

CÁMARA DE REPRESENTANTES
XLVIIa. Legislatura

DIVISIÓN PROCESADORA DE DOCUMENTOS

Nº 1863 de 2013

Carpeta Nº 2342 de 2013	Comisión de Industria, Energía y Minería

SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

Normas

Versión taquigráfica de la reunión realizada
el día 9 de octubre de 2013

(Sin corregir)

Preside:	Señor Representante Carlos Varela Nestier.
Miembros:	Señores Representantes Álvaro Delgado, Julio Battistoni, Felipe Carballo y Walter Verri.
Delegados de Sector:	Señores Representantes Iván Posada y Nelson Alpuy.
Invitados:	Doctores Juan Pablo Cajaraville y Martín Risso Ferrand.

=====II=====

SEÑOR PRESIDENTE (Varela Nestier).- Habiendo número, está abierta la reunión.

Tenemos el gusto de recibir al doctor Juan Pablo Cajarville, quien fuera convocado a solicitud del señor Diputado Delgado, dado que la Comisión ha culminado su tarea de recibir delegaciones, pero la última que recibimos fue la del Poder Ejecutivo, que incorporó unas cuantas modificaciones al decreto original respecto de las cuales nos parecía adecuado tomar en cuenta las consideraciones de quienes ya nos habían asesorado. Ese es el sentido de la invitación, por lo que le agradecemos su gentileza de estar en esta Comisión.

SEÑOR CAJARVILLE.- Sinceramente, agradezco el interés de la Comisión por conocer mi opinión.

Quiero empezar por esclarecer, una vez más, cuál es el sentido que atribuyo a mi participación en este ámbito. Lo creo necesario después de haber leído las exposiciones de los colegas que han comparecido, cosa que no había tenido oportunidad de hacer antes de mi primera intervención.

Como expliqué en esta Comisión al comenzar mi primera exposición, me limito a opinar desde el punto de vista jurídico. Ese el aspecto en el que a la Comisión puede interesarle mi opinión y en el que puedo aportar alguna calificación especial para opinar. Obviamente, esto no significa que no tenga opiniones de mérito, oportunidad o conveniencia u opiniones políticas sobre el proyecto, en algunos aspectos favorables y, en otros, contrarias, pero eso no es lo que ahora interesa. Mi opinión, en ese aspecto, es una más de las que pueden recabar en las encuestas, y la que vale, en definitiva, es la de quienes actúan como colegisladores en todos estos aspectos.

En lo que refiere a lo estrictamente jurídico -que es a lo que reservo mi opinión-, preferiría señalar los aspectos incorrectos, ilegítimos, inconstitucionales -en este caso, la ilegitimidad sería inconstitucionalidad- o técnicamente inadecuados desde el punto de vista jurídica. Esa es la forma en la que puedo aportar a perfeccionar lo que será esta ley de tanta trascendencia. Poco se ganaría si yo utilizara mi tiempo en decir todo aquello que me parece bien, que puede seguir estando bien sin yo señalarlo.

Como en la primera oportunidad, encararé dos tipos de temas: unos orgánicos y otros sustanciales, que tienen que ver, fundamentalmente, con la incidencia de esta futura ley sobre la libertad de emisión del pensamiento.

Para encuadrar mi exposición, me parece útil comenzar a señalar algunos de los errores o inconstitucionalidades que se han corregido en el nuevo proyecto. Lo señalo con satisfacción, no porque crea o tenga la vanidad de pensar que las correcciones se han hecho porque yo hice objeciones, pero sin duda mi señalamiento debe haber contribuido a eso, lo que me da la satisfacción de saber que mi trabajo no fue inútil.

En primer lugar, quiero decir que se han evitado las quince inconstitucionalidades o más que contenía el proyecto original, en la hipótesis de que el Consejo de Comunicación Audiovisual se ubicara dentro de la OPP. Esto se corrige en el nuevo proyecto de ley, aunque lamentablemente, en mi opinión, no se ha modificado de la mejor manera posible. Sobre esto me voy a explayar más adelante.

En segundo término -esto es importante- se hace del sistema público de radio y televisión un servicio descentralizado, también en el sentido que lo había observado, y en esto me detendré en el desarrollo de mi exposición a fin de señalar algunos aspectos concretos.

Otro aspecto importante es que se ha corregido el artículo 42, proscribiendo no solo los monopolios privados sino también los públicos.

En cuanto al artículo, se aclara la definición de autopromoción, pero no se hace lo mismo con la diferencia entre obra audiovisual de producción independiente y producción independiente, dado que se hace referencia a un mismo concepto, pero se definen de distinta manera.

También se ha corregido el capítulo sobre el ombudsman. Se daba esa situación tan curiosa en la que se hablaba varias veces del ombudsman, pero después se decía que iba a encargarse del asunto a la Institución de Derechos Humanos. Eso se ha corregido satisfactoriamente.

Asimismo, se han corregido algunos detalles menores como aquel artículo 84 que hablaba de una cantidad mínima no menor, pero me quiero detener en el artículo 169 y, en el mismo sentido, en el literal E) del artículo 118 y el tercer inciso del artículo 167. En el proyecto original se hablaba de resoluciones firmes a efectos de que fuera a título ejecutivo, a los efectos de la publicidad, y hay un tercer efecto que en este momento no tengo presente. Aquí señalé la dificultad que plantea el concepto de resolución firme y la conveniencia de sustituir ese concepto por el de resolución definitiva, y así se hizo. Ahora bien, los abogados y juristas solemos ser complicados; resulta que también sobre resolución definitiva hay más de un concepto. Hay un concepto doctrinal, sostenido por los más eminentes autores de Derecho Administrativo, que consideran actos definitivos a aquellos que han sido consentidos o respecto de los cuales se ha agotado la vía administrativa. Pero resulta que después una ley, a los efectos de la acción de nulidad, definió lo que es una resolución definitiva. Esa es una definición a los efectos de la acción de nulidad, pero es una definición legal. Aquí, esta definición legal dice que son definitivos solo con respecto a los que se ha agotado la vía administrativa, con lo cual quedan afuera las resoluciones consentidas.

Si en todos estos casos decimos simplemente "resolución definitiva", en lugar de "firme", podría suceder que alguien entendiera que queden afuera las consentidas y, entonces, estas -como no fueron recurridas y por eso son consentidas- nunca llegarán a la vía administrativa; nunca serán título ejecutivo ni llegarán a hacerse públicas, es decir, todos los efectos de ese requisito. Entonces, en la letra E) del artículo 118, en el inciso tercero del artículo 167 y en el artículo 169 -todos son casos en los que decía firme y ahora se puso "definitiva"-, para evitar posibles dudas, propongo poner "consentidas o definitivas".

SEÑOR CARBALLO.- ¿Entonces, propone poner "consentida"?

SEÑOR CAJARVILLE.- "Exacto. "Consentida o definitiva"; los dos calificativos.

Por otra parte, formulé otras observaciones que no fueron atendidas, pero no me parece del caso insistir; simplemente, queda la constancia en la versión taquigráfica tan elogiada en mi primera exposición.

Ahora voy a entrar en las consideraciones orgánicas. Con respecto al Consejo de Comunicación Audiovisual, cabe decir que su inclusión desaparece de la OPP y subsiste incambiada la ubicación como órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo. Esto tiene el mérito de que se evitan todas las inconstitucionalidades que señalé si fuera parte de la OPP. Sin embargo, la corrección se realiza de manera inconveniente, no desde el punto de vista de méritos -y por eso hago esta observación de inconveniencia- sino en función de la técnica jurídica. Lo que se consagra es una desconcentración no privativa.

Voy a explicar esto sencillamente. Hay dos tipos de desconcentración. Desconcentración significa que hay un órgano sometido a jerarquía que tiene una potestad que le pertenece. Eso se puede hacer privando al jerarca de esa potestad, que solo podrá ser ejercida por el órgano desconcentrado, en cuyo caso el jerarca solo puede entender si un interesado interpone el recurso jerárquico. Es el recurso jerárquico el que abre la competencia del jerarca en esa materia. El ejemplo característico es la DGI. Los actos de determinación tributaria los dicta la DGI; el Poder Ejecutivo no puede decir "yo hago esta determinación tributaria", pero si el interesado recurre se abre la competencia del Poder Ejecutivo. Esa es la desconcentración privativa. En este caso se dice que el Consejo de Comunicación Audiovisual depende del Poder Ejecutivo y tendrá desconcentración, pero luego se dice "sin perjuicio del derecho" -en realidad, debería decir potestad- "de avocación del Poder Ejecutivo". ¿Qué quiere decir "potestad de avocación"? El jerarca -en este caso el Poder Ejecutivo-, en cualquier momento, puede traer a sí un asunto que está a resolución del desconcentrado y resolverlo él. Eso es lo que se llama desconcentración no privativa. Sin duda esta es una desconcentración no privativa porque el Poder Ejecutivo puede traer el asunto para sí y resolverlo él, sin que exista recurso de nadie.

SEÑOR VERRI.- ¿Eso se podría corregir quitando el último agregado?

SEÑOR CAJARVILLE.- Creo que lo mínimo que hay que hacer es dar a la desconcentración carácter no privativo. De lo contrario, ¿de qué vale la preocupación que se ha tenido en este nuevo proyecto de desvincular políticamente a este Consejo, sacando al Poder Ejecutivo la potestad de designar a sus miembros, atribuyéndola a otro órgano si, en definitiva, en cualquier caso, a ese órgano por cuya independencia de criterio el legislador se preocupó, el Poder Ejecutivo podrá decirle: "Espere un momentito; esto lo voy a resolver yo"? Eso es lo mínimo que se debería hacer: que la desconcentración fuera privativa.

SEÑOR DELGADO.- Agradecemos nuevamente la presencia del doctor Cajarville.

Es una buena precisión la que hace el doctor. Además, cambia algunos aspectos y da potestad de abrir otro campo, inclusive en lo que tiene que ver con los recursos.

Quería preguntarle cuál sería su sugerencia jurídica de redacción, en base a los argumentos que manejó.

SEÑOR CAJARVILLE.- Mi sugerencia mínima es que se ponga: "Créase como órgano desconcentrado privativamente". El término "privativamente" es doctrinal, creado por la doctrina. En realidad, surgió en uno de mis trabajos, modestia aparte, pero ha sido acogido por toda la doctrina nacional, de manera que si ponemos "desconcentrado privativamente" se entiende bien lo que se quiere decir. Pero lo fundamental es suprimir "sin perjuicio de su capacidad de avocación". El término "privativa", sería incompatible con mantener esa potestad de avocación.

Insisto en que esta es mi sugerencia de mínima porque, como manifesté en la anterior comparencia, aunque no se diga esto que se está creando es ni más ni menos que lo que en derecho comparado y en la doctrina se conoce como "unidades reguladoras". Efectivamente, es una unidad reguladora de los servicios de comunicación, y toda la doctrina que se ocupa de este asunto señala como requisito imprescindible su exclusión de la política y, por ende, de la subordinación a órganos políticos. ¿Por qué? Porque estos órganos -así es en nuestro derecho vigente- se ocupan de la regulación y del control técnicos de la actividad sobre la que recaen. Por eso, la política debe estar excluida de la regulación técnica y del control técnico de los servicios a que la unidad reguladora se refiere.

En nuestro derecho, las formas institucionales que logran, hasta cierto punto, esa exclusión de la política con respecto a los órganos técnicos confieren a una Administración la naturaleza de ente autónomo o de servicio descentralizado. En nuestro derecho, eso no significa excluirlos totalmente de la orientación política del Poder Ejecutivo, que establece los lineamientos políticos para toda la Administración, inclusive para las descentralizadas. Eso es así por imperio constitucional, porque así está concebido nuestro ordenamiento institucional.

Ahora bien, la forma máxima de excluirlos de ese control político es la del ente autónomo o del servicio descentralizado. ¿Quedan fuera de la orientación política del Poder Ejecutivo? No, porque el artículo 197 de la Constitución de la República permite al Poder Ejecutivo observar y rectificar la actuación de esas Administraciones descentralizadas por razones políticas. La importancia es que, en definitiva, eso no queda a criterio del Poder Ejecutivo, porque después debe darse cuenta al Senado que, por las mayorías establecidas, determinará si tenía razón el ente autónomo o el servicio descentralizado o el Poder Ejecutivo.

Por eso he sostenido que la forma adecuada para estas unidades reguladoras es darles descentralización: o ente autónomo, o servicio descentralizado. La diferencia radica en que si es ente autónomo no cabe ningún recurso ante el Poder Ejecutivo; en cambio, si es servicio descentralizado sí cabe recurso ante dicho Poder, pero solo por razón de legalidad y no de conveniencia o mérito político.

De todas maneras, la realidad que tenemos es que todas las unidades reguladoras que existen en nuestro derecho están sometidas a la jerarquía del Poder Ejecutivo, y esta sería una más.

SEÑOR DELGADO.- ¿Me permite una pregunta?

De acuerdo a la redacción que sugiere el doctor Cajarville, la arquitectura jurídica sería parecida a la del estatuto jurídico de la DGI con respecto al Ministerio de Economía y Finanzas.

SEÑOR CAJARVILLE.- Exacto.

SEÑOR DELGADO.- Entonces, sería un órgano desconcentrado que en este caso es colegiado. ¿Es así?

SEÑOR CAJARVILLE.- Efectivamente. Como decía, todas las unidades reguladoras están en esta situación en nuestro derecho y la única esperanza que nos queda es que en algún momento los gobernantes, todos los que colegislan, se convenzan de la conveniencia de excluir las unidades reguladoras -entre ellas, este Consejo que se crea- de la subordinación al Poder Ejecutivo.

Si se me permite, voy a pasar a otras observaciones de detalle a estas normas sobre el Consejo de Comunicación Audiovisual.

El segundo inciso del artículo 62 dice: "A los efectos de cumplir con los artículos 118 y 119 de la Constitución de la República, el Consejo de Comunicación Audiovisual lo hará a través de propio Ministerio de Industria, Energía y Minería". Este es un artículo conceptualmente impreciso; más que impreciso, equivocado, porque el Consejo de Comunicación Audiovisual no tiene nada que cumplir con respecto a los artículos 118 y 119 de la Constitución, que se refieren al contralor parlamentario sobre los Ministros. Insisto en que, conforme a estos dos artículos, quienes tienen algo que cumplir son los Ministros, pero ningún órgano subordinado a un Ministro. Entonces, conceptualmente podríamos sostener que decir que se cumplirán a través del Ministro es meramente innecesario, pero en realidad es equivocado porque el Ministro es quien tiene que cumplir

con los artículos 118 y 119 de la Constitución, en la forma y con el contenido que el Ministro del caso lo entienda. De manera que habría que suprimir este segundo inciso.

SEÑOR VERRI.- Entonces, a su juicio, la corrección que propone el Poder Ejecutivo sería inconveniente.

SEÑOR CAJARVILLE.- Es inconveniente y conceptualmente equivocada. En mi opinión habría que eliminar ese inciso. La solución no cambia, porque el que va a poder ser responsabilizado conforme a los artículos 118 y 119 es el Ministro, por imperio constitucional. Después hay un problema que no solo es terminológico sino también conceptual: viene del proyecto original pero en su momento yo no lo había observado.

En el artículo 63 de la versión original, y en los artículos 64, 65, 66 y 67, se habla de la Comisión Directiva del Consejo de Comunicación Audiovisual. Este Consejo es el órgano; no se concibe que haya otro órgano metido dentro de él. No puede haber una Comisión del Consejo. A modo de anécdota jocosa, esto me hace acordar -algunos de los señores legisladores eran muy jóvenes y tal vez no lo recuerdan- una historieta que había en la revista "Rico Tipo" en mi época de juventud que se llamaba "El otro yo del doctor Merengue". Esto es como el otro yo del Consejo. De manera que en todos los casos en los que se hace referencia a la Comisión Directiva del Consejo habría que aludir sencillamente al Consejo.

Siempre dentro de lo orgánico, paso al Sistema Público de Radio y Televisión Nacional, que figura en el artículo 142 y siguientes. Aquí se introduce una notable mejora con respecto al proyecto original, pero me parece que hay que hacer algunas correcciones dentro de ella, en primer lugar en cuanto a los servicios que comprende. El proyecto original establece que los cometidos del Sistema serían: "Administrar, dirigir y operar los servicios de radiodifusión de radio y de televisión públicos". Y entre los servicios públicos, en el artículo 141 incluye a aquellos "cuya gestión y titularidad reside en entidades públicas estatales o no estatales, nacionales, departamentales, educativas, universitarias u otras". Noté que no tenía sentido que se confirieran servicios de transmisión audiovisual a los departamentos, a las universidades o entidades educativas si, en definitiva, todas las públicas iban a ser administradas por este Servicio. Entonces, se sustituyó la redacción por la siguiente: "administrar, dirigir y operar servicios de radiodifusión de radio y de televisión públicos estatales". Con esto no se subsana el problema, porque si el servicio corresponde a la Universidad de la República o a cualquiera de las que se están creando, que son estatales, también caerían dentro de las administradas por el SPRTN.

Toda esta confusión parte del artículo 141. Cuando esta norma clasifica los servicios de comunicación audiovisual públicos, empieza distinguiendo entre los que son públicos estatales y los públicos no estatales. Eso es correcto; pero después, en la numeración, les opone los nacionales, departamentales, educativos, universitarios u otros, que son subcategorías de las públicas estatales o no estatales. Lo que ocurre es que no son categorías distintas que se les opongan sino que, insisto, son subcategorías de las públicas estatales o de las públicas no estatales. De manera que, para evitar estas confusiones, habría que corregir esta enumeración diciendo: "cuya gestión y titularidad reside en entidades públicas estatales o no estatales" y después agregar: "sean estas nacionales, departamentales, educativas, universitarias". Este inciso termina diciendo "u otras", pero no sé en qué se está pensando.

SEÑOR VERRI.- ¿Me permite una aclaración? Estamos en la etapa final y lo que usted dice es muy claro.

A su juicio, ¿qué redacción sugeriría para este artículo a fin de corregir lo que viene después?

SEÑOR CAJARVILLE.- Yo creo que quedaría claro -salvo mayor reflexión- diciendo: "reside en entidades públicas estatales o no estatales". Esas son dos categorías claramente delimitadas; las nacionales, las departamentales, las educativas y las universitarias pueden ser estatales o no estatales. Entonces, después de "entidades públicas estatales o no estatales" colocaría algo que separe esta subclasificación diciendo: "sean estas nacionales, departamentales, educativas, universitarias" y no sé si dejaría "u otras", porque no se me ocurren otras, pero de repente aparecen.

Volviendo al artículo 143, por el contexto yo creo -se me podrá corregir- que lo que aquí se quiere comprender es lo que hoy constituye el Servicio de Comunicación Audiovisual que creó el artículo 187 de la Ley Nº 18.996, de 7 de noviembre de 2012, que fue una Ley de Rendición de Cuentas. Este artículo dice: "Sustitúyese la denominación de la unidad ejecutora 024 'Canal 5 -Servicio de Televisión Nacional' del Inciso 11 'Ministerio de Educación y Cultura' por la de 'Servicio de Comunicación Audiovisual Nacional'". Y aquí se incluye: "La unidad ejecutora 'Servicio de Comunicación Audiovisual Nacional', se integrará con la unidad ejecutora 024 'Dirección de Canal 5 -Servicio de Televisión Nacional', la 'Dirección de Radiodifusión Nacional', y el Instituto del Cine y el Audiovisual del Uruguay que pasará a denominarse 'Dirección del Cine y el Audiovisual Nacional'". Me parece que estos son los servicios que quieren incluirse dentro de este nuevo servicio descentralizado. Digo esto porque el artículo 153 dice que "El patrimonio del SNRTVP estará constituido por todos los bienes inmuebles, muebles y derechos afectados a la Unidad Ejecutora 024 'Servicio de Comunicación Audiovisual Nacional' del Ministerio de Educación y Cultura".

Después, el artículo 158ter dice que los funcionarios presupuestados de la unidad ejecutora "Servicio de Comunicación Audiovisual Nacional" del Ministerio de Educación y Cultura quedan incorporados con el mismo vínculo en esta nueva entidad y de igual forma se procede con los contratados. Por eso infiero que lo que se quiere incluir es eso.

Por otro lado, no estoy seguro de cómo son las cosas en los hechos; supongo que la Dirección de Radiodifusión Nacional comprende a las emisoras del Sodre. Supongo que es así, que la Dirección de Radiodifusión Nacional era del Sodre y que pasó al Ministerio, más allá de que el Sodre también estaba en el Ministerio. ¿Por qué mi duda? Porque hasta el día de hoy sigo oyendo a CX 6 definirse como "Emisora del Sodre". Si así fuera, cuando el artículo 143 dice que son cometidos del Sistema Público de Radio y Televisión Nacional administrar, dirigir y operar servicios de radiodifusión de radio y televisión públicos estatales, creo que habría que agregar "nacionales", para que quedaran fuera los departamentales, educativos y universitarios.

Reitero que me estoy refiriendo al primer numeral del artículo 143.

Si todo resulta así de este proyecto, me pregunto qué pasará con la Dirección del Cine y el Audiovisual Nacional, que parecería que no se incorpora -y creo que no debería hacerse- a un servicio público de radio y televisión. Insisto: no debería incorporarse. Pero lo que sucede es que se queda sin patrimonio y sin funcionarios, porque todo el "patrimonio" -entre comillas- que estaba asignado a la Dirección de Comunicación Audiovisual que la Dirección del Cine y del Audiovisual Nacional integra, y todos los funcionarios, van al Servicio Descentralizado. ¿Qué pasa entonces con esta Dirección que no se incorpora y que, ostensiblemente, no se quiere incorporar, porque cuando se habla de las Direcciones que integran este Sistema Público se alude a las de radio y televisión, pero no se dice nada con respecto a la del cine y el audiovisual? Hay que prever qué pasará con esto.

Sigo refiriéndome a este Servicio Descentralizado. Voy a analizar el artículo 145, que es nuevo. En este artículo se habla de cuáles serán las atribuciones del Directorio y en el literal i) se establece que una de ellas será la de contratar bienes o servicios, cualesquiera sea su modalidad, que se encuentren de hecho o derecho en régimen de libre competencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 33, literal c), numeral 22) del Texto Ordenado de Contabilidad y Administración Financiera, Tocaf

Con respecto a esta disposición del artículo 33 del Tocaf diré que, técnicamente, no se debería hacer referencia al Texto Ordenado, sino a la ley a la que responde el artículo de ese Texto, pero es un tema menor; igualmente queda claro de qué se trata. Tanto es así que el artículo 33 del Tocaf establece los casos en los que la Administración puede contratar directamente, es decir, prescindiendo de todo procedimiento competitivo de selección del cocontratista. Reitero que puede contratar directamente.

De la referencia que se hace a este artículo del Tocaf infiero que lo que se quiere decir es, precisamente, que se puede contratar directamente. Pero no es eso lo que se establece; se dice al revés, puesto que se habla de contratar bienes o servicios, cualquiera sea su modalidad, que se encuentren de hecho o de derecho en régimen de libre competencia. Lo que tiene que encontrarse en régimen de libre competencia para que se pueda contratar directamente no son los bienes o servicios que se quieren contratar, sino el servicio que quiere contratar esos bienes o servicios. Es Antel, porque en algunas de sus ramas de actividad está en régimen de libre competencia y puede contratar directamente. Insisto: como está en régimen de libre competencia contrata directamente, igual que los particulares con los que compite. Pero aquí se dice al revés: los que pueden contratar son los bienes y servicios que están en régimen de libre competencia. El hecho de que los bienes y servicios estén en régimen de libre competencia es un requisito para que pueda haber licitación; si no es así, no puede haber licitación. Precisamente, que no haya competencia es otra de las excepciones a la licitación.

Entonces, lo que hay que decir es que se puede contratar directamente bienes o servicios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 del Tocaf. Hay que quitar todo lo otro, que es lo que hace que la norma funcione al revés.

El artículo 151 también es de los nuevos; refiere a incompatibilidades. En su segundo inciso se establece que son de aplicación a los integrantes del Directorio del Servicio las inhibiciones dispuestas en los artículos 200 y 201 de la Constitución de la República. Esto no está mal, pero es innecesario, porque esa disposición constitucional se aplica a todos los Directorios de Entes Autónomos y Servicios Descentralizados. No lo cotejé con la versión anterior, pero tal vez esto surja de allí, porque en aquella no era un Servicio Descentralizado. Insisto en que esta disposición no está mal, pero es innecesaria y correspondería sacarla.

En el artículo 152 pasa lo mismo, porque se estipula que los actos y la gestión de los miembros del Directorio estarán sujetos a las disposiciones establecidas en los artículos 197 y 198 de la Constitución. Esto es así por imperio constitucional; los artículos 197 y 198 de la Constitución son los que consagran las facultades de control del Poder Ejecutivo sobre las administraciones descentralizadas. No está mal que se diga, pero es innecesario, sobra; es así por imperio constitucional.

En el artículo 156 se fija el régimen presupuestal. Es correcto; el artículo dispone que el presupuesto se tramitará de conformidad con el artículo 221 de la Constitución. Reitero que esto es correcto en tanto se trata de un Servicio Descentralizado industrial o comercial. En la primera versión, el proyecto definía este tipo de Servicios -creo que en el artículo 4º- como culturales y económicos. En aquella primera oportunidad señalé que si

eran económicos, eran industriales o comerciales. Ahora esto se mejoró y en el nuevo texto del artículo 4º se dice expresamente que son servicios industriales. De manera que la duda que tenía en cuanto a si esta actividad era industrial o comercial fue subsanada; la actividad fue definida como industrial y, por ende, el artículo 221 de la Constitución es el que corresponde aplicar. Este artículo establece un procedimiento interno previo para elaborar el proyecto que se remite al Poder Ejecutivo.

En el artículo 158 ter, tercer inciso, se hace referencia a un tema sobre el cual recientemente hemos insistido el doctor Delpiazzo y quien habla ante las Comisiones de esta Cámara; me refiero al Estatuto del Funcionario. Señalamos entonces -y yo insisto ahora- que conforme al literal E) del artículo 59 de la Constitución, el Estatuto aplicable a los funcionarios de los Servicios Descentralizados es el Estatuto general del funcionario público, con las salvedades que permite el referido literal de este artículo: "[…] sin perjuicio de lo que a su respecto se disponga por leyes especiales en atención a la diversa índole de sus cometidos". De manera que el Estatuto de los funcionarios de este Servicio Descentralizado tiene que ser el de los funcionarios públicos en general, con salvedades, con excepciones y especialidades que la ley puede establecer. Pero insisto en que la base es el Estatuto del Funcionario. En cambio, en este caso se prevé un estatuto completo, total, que abarque todos los temas estatutarios propios de este Servicio. Si es así, resulta inconstitucional.

SEÑOR VERRI.- ¿Cómo se corregiría esa inconstitucionalidad?

SEÑOR CAJARVILLE.- Habría que decir -aclaro que estoy improvisando- que "el mismo proyectará las leyes especiales en materia estatutaria que correspondan en atención a la índole de los cometidos del Servicio". De todos modos, advierto que esto va a generar un problema, porque el Estatuto del Funcionario que acaba de sancionarse no tiene el alcance que establece el artículo 59 de la Constitución, sino que dice expresamente que es para los funcionarios del Poder Ejecutivo. Eso es una inconstitucionalidad que hemos señalado con el doctor Delpiazzo y que yo he insistido en que, en una interpretación constitucionalizante, da lugar a que se diga -como seguramente ocurrirá- que el artículo 59 de la Constitución establece que el Estatuto de los funcionarios del Poder Ejecutivo es el mismo que el de los funcionarios de los Servicios Descentralizados; entonces, aunque ese Estatuto diga que es para los funcionarios del Poder Ejecutivo, se va a sostener que es aplicable también a los funcionarios de los Servicios Descentralizados. Pero ese no es un problema de este proyecto de ley, sino del Estatuto del Funcionario. De cualquier manera, lo que corresponde de acuerdo con el artículo 59 de la Constitución es que el Servicio se limite a proyectar las especialidades que requiera el Estatuto de sus funcionarios, en atención a la diversa índole de sus cometidos.

Al final del artículo 158 sexies -artículo 164 de la nueva versión- se habla de la Comisión Honoraria Asesora del Sistema Público de Radio y Televisión Nacional y de cómo estará integrada. En el último inciso se establece que el presidente de la Comisión Honoraria Asesora del Sistema Público de Radio y Televisión Nacional será designado por los miembros del Consejo por mayoría absoluta. La primera duda que me surge es a qué Consejo se hace referencia. El que se puede aludir es el Consejo Nacional de Comunicación Audiovisual, pero no sé si es eso lo que se quiere hacer o si se pretende decir que será designado por el órgano jerarca del propio Servicio; si fuera así, no sería un Consejo, sino un Directorio. Insisto en que si se quiere que la designación quede dentro del Servicio, la tendrá que hacer su Directorio; si se quiere que esté afuera, tendrá que hacerla el Consejo, pero en ese caso habría que aclarar de qué Consejo se trata. En ese punto hay una opción política sobre la que no me pronuncio; solo insisto en que hay que aclarar de qué se trata.

En el artículo 158 octies -artículo 164 del proyecto que están manejando los señores Diputados-, en la primera redacción del proyecto, se fijaba el lugar en que debía reunirse el Consejo Honorario Asesor de los Servicios de Radiodifusión. Yo señalé la inconveniencia de eso, y se reparó, pero resulta que reapareció en este texto, en el que figura que "La Comisión Honoraria Asesora de Servicios de Comunicación Audiovisual sesionará en las dependencias del Sistema Público de Radio y Televisión Nacional […]". Me parece un exceso decir dónde tiene que funcionar un órgano.

(Diálogos)

——Se va a poder impugnar si se reúne en otro local.

A continuación plantearé un señalamiento de orden personal y de estilo. En el segundo y tercer inciso del artículo 158 nonies -artículo 165 en la nueva versión- se empieza con la expresión "Hasta tanto no". Esta es una expresión que siempre me produce dudas. ¿Cómo hay que entender "hasta tanto no"? Es una doble negación que en español se usa frecuentemente y que a los ingleses les llama mucho la atención. Yo suprimiría esa expresión y usaría "Mientras"; así quedaría clarísimo y nadie podría tener dudas. Pero eso es puramente de estilo.

Paso ahora a cuestiones ciertamente más trascendentes, como las normas sobre libertad de comunicación de pensamientos, en particular, las que proscriben la discriminación. Se trata de normas cuya enorme trascendencia consiste en que recaen sobre el contenido de las comunicaciones. Estoy hablando del artículo 27 y del literal j) del artículo 31. En el proyecto original -de nuevo debo encuadrar mi exposición, comparándola con lo que dije con respecto a la iniciativa original-, el artículo 27 establece la proscripción de la discriminación con carácter general, para todos los sujetos; se trata del derecho a la no discriminación para todos los sujetos. En el literal j) del artículo 31 se restringe ese derecho a los menores: niños, niñas y adolescentes. Con respecto a la redacción original expuse lo que en mi opinión es una incoherencia, porque se reitera para los menores lo que ya está consagrado como derecho de todos; en ese "todos" están incluidos los menores. La prohibición de discriminación para todos se hacía, en aquel proyecto de ley, con mayor alcance en cuanto a los motivos para los mayores que para los menores. Ese doble régimen era una incoherencia. Otra incoherencia sustancial es que ese régimen de prohibición de la discriminación se pueda excepcionar para los menores, cuando no se puede excepcionar para los mayores, resultando que si se excepcionaba en determinado caso para los mayores, continuaba vigente la prohibición que alcanzaba a todos, también a los menores. Había otra incoherencia, que era que esa proscripción de la discriminación se exceptuaba solo para los debates políticos. Yo pregunté qué pasaba si era un debate académico, gremial o de cualquier otra índole.

¿Qué se hace en el nuevo proyecto en este aspecto? En el inciso primero del artículo 27 y en literal d) del artículo 32 -sobre publicidad dirigida a niños, niñas y adolescentes- se suprime una disposición que impedía "difundir percepciones estereotipadas, sesgadas o producto de prejuicios sociales". Los señores Diputados posiblemente recuerden que en mi primera exposición, más que razonar sobre abstracto lo hice en base a ejemplos concretos de absurdos a que llevaría la prohibición de discriminación. Cité varios casos en que la prohibición de discriminación llevaba a resultados absurdos. En algunos de esos ejemplos invoqué este pasaje, precisamente relativo a "difundir percepciones estereotipadas, sesgadas o producto de prejuicios sociales", como una de las razones que llevaba al absurdo de esas proscripciones de discriminación. El nuevo proyecto -no sé si por esa objeción que yo formulé- suprime esto de "difundir percepciones estereotipadas, sesgadas o producto de prejuicios sociales". Ahora bien, ¿en qué se traduce esa supresión? Eso de "difundir percepciones

estereotipadas, sesgadas o producto de prejuicios sociales" no es más que uno de los instrumentos que se pueden utilizar para incurrir en discriminación. Se suprime la veda de uno de los medios para discriminar, pero resulta que va a seguir siendo uno de esos medios, con más razón ahora que no se proscribe. Entonces, lo importante no es que no se proscriban las percepciones estereotipadas, sesgadas o producto de prejuicios sociales sino que se mantengan las normas sustanciales sobre discriminación. Eso es lo trascendente; de manera que esta supresión no resuelve en nada el problema que, en mi opinión, plantean estas normas que vedan la discriminación. Al contrario, en algún aspecto pueden agravarlo, porque se suprime la veda de uno de los medios que se pueden utilizar para discriminar.

¿Qué más se hace? En el literal j) del artículo 31 y en literal d) del artículo 32 se suprime la enumeración de los motivos a los cuales puede obedecer la discriminación. Yo había señalado en mi primera exposición las diferencias entre la enumeración de motivos para no discriminación hecha en el derecho de todos y la hecha en el derecho de los menores. Había una diferencia en la enumeración de los motivos y, como dije hace un momento, era más amplia la enunciación de los motivos para todos que para los menores. Ahora, para los menores, se suprime la enumeración de motivos, tal vez a fin de evitar esa discordancia, pero en mi opinión se hace de muy mala manera. En la letra j) del artículo 31 se dice "contenidos que hagan apología, promuevan o inciten a actos o conductas discriminatorias o racistas"; o sea que donde había antes una enumeración de motivos de discriminación, ahora se dice, simplemente "o racistas". La discriminación por motivos racistas es uno de ellos. ¿Qué quiere decir? ¿Que ahora se va a poder discriminar en razón de edad, género, opción sexual, etcétera?

Por otra parte, la alternativa entre "discriminatorias o racistas" es falsa, porque el racismo es una de las conductas discriminatorias. "Racistas" está incluido en "discriminatorias"; entonces, saquemos racistas y la preposición "o", que confunde. ¿Qué quiere decir? ¿Que igual están incluidos todos los motivos de discriminación? Entonces, ¿por qué dice "racistas"? Si se pone "racistas", ¿qué pasa con los demás motivos? Es una cosa incomprensible.

A su vez, como decía, en el literal d) del artículo 32 también se suprime la enumeración de motivos y simplemente se establece: "No deberá discriminar", con una amplitud total.

En mi comparecencia anterior -me repito- razoné en base a ejemplos y no a consideraciones teóricas, pero concluyendo en cuanto a cuál es la trascendencia de estos cambios que se hacen en el nuevo proyecto, lo primero que debo decir es que se mantiene la incoherencia del doble régimen para los mayores y para los menores. Esa es una primera incoherencia que no alcanzo a explicarme. También se mantiene la incoherencia de que haya excepciones para la veda de la discriminación para los menores y no para la veda de la discriminación que se reconoce como derecho de todos.

Voy a salir de los artículos concretos para ir a las normas que regulan el contenido de las transmisiones en general. Yo no planteo directamente discrepancias con que se regulen contenidos ni con los contenidos que se entienden deseables. Realmente, es difícil discrepar con los contenidos que este proyecto de ley define como deseables. Para poner un ejemplo gráfico, yo digo que discrepar con estos contenidos que se señalan como deseables sería, más o menos, como discrepar con ese dicho tan común de que más vale ser rico y sano que pobre y enfermo. Mi preocupación va por otro lado: el uso que podrán hacer quienes tengan estas potestades que establecen esas normas, en particular las que proscriben la discriminación y, en general, todas las que recaen sobre los contenidos de las transmisiones.

Como ya lo recordé, en mi comparecencia pasada no traté de demostrar este peligro en base a elucubraciones abstractas sino con ejemplos concretos. No voy a repetir todos, por supuesto, pero voy a insistir con uno de ellos, porque creo que es de suma claridad y supongo que concita unanimidad. No será posible, si este proyecto de ley se sanciona, manifestar a través de un sistema de comunicación audiovisual el repudio al nazismo porque, de acuerdo con el texto, si yo hiciera manifestaciones de ese tipo, el transmisor debería evitar la transmisión y si no, incurriría en una infracción. Según el texto del proyecto -a mí me parece que no cabe duda-, si yo me manifestara y fundamentara mi oposición al nazismo, estaría discriminando a las personas -lamentablemente alguna existe- que sostienen esa ideología; las estaría discriminando por motivos de ideología y de filiación política, ni más ni menos.

Se podrá decir y se ha dicho en esta Comisión que toda norma, como toda herramienta, se puede utilizar mal y que no por ello debemos renunciar al uso de las normas que pueden ser útiles. Eso sí es una verdad, pero lo que pasa aquí es que la posibilidad de mal uso es muy amplia y en una materia demasiado importante, demasiado sensible, demasiado esencial. Estas normas, tal como están contenidas en este proyecto de ley, que prohíben, vedan, proscriben la discriminación, diría que al barrer, ignoran o no tienen presente que es un tema de ardua discusión en el derecho y en la filosofía del derecho la distinción entre discriminaciones admisibles e inadmisibles, legítimas e ilegítimas e, incluso, necesarias e innecesarias. Proscribiendo la discriminación con la amplitud con que lo hace este proyecto, quedan proscritas, incluso, las llamadas discriminaciones positivas, de las cuales tenemos ejemplos recientes en nuestro derecho positivo. También esas discriminaciones positivas, que caben, precisamente, entre las que la teoría y la filosofía del derecho admiten como discriminaciones admisibles, legítimas e, incluso, necesarias, quedan proscritas cuando la discriminación se prohíbe con la amplitud y la indeterminación con que se proscribe en este proyecto de ley. Cuando se valora la discriminación -su admisibilidad o inadmisibilidad, su legitimidad o ilegitimidad-, hay que tener en cuenta, por lo menos -¡por lo menos!-, los motivos y los fines por los cuales se discrimina. Pero eso es un mínimo de lo que hay que tener en cuenta; a partir de ahí, las valoraciones deben afinarse mucho y en muchos aspectos.

Yo nunca fui partidario y me declaro enemigo de judicializar la política; creo que es malo para la jurisdicción y para la política que esta se judicialice. Sin embargo, en este caso, creo que el juicio sobre todos estos aspectos que atañen al contenido de las comunicaciones no debería quedar en manos de la Administración sino de la jurisdicción, por los valores que están en juego, por la complejidad que tiene esto de distinguir entre discriminaciones legítimas o ilegítimas, necesarias o innecesarias, admisibles o inadmisibles, y también por la gravedad de las sanciones.

Otra cosa que se ha dicho es que estas normas sobre contenido no son obligatorias. Lo he oído decir a algún sostenedor de este proyecto, señalado que son pautas, directivas desprovistas de sanción.

En mi comparecencia anterior creo haber demostrado que estaban incluidas en las previsiones de sanción que tiene el proyecto originario, entre las infracciones graves y muy graves. Pero ahora lo están expresamente, porque entre las infracciones se incluyó la de violar las normas sobre discriminación. En el literal l) del artículo 163 del proyecto original se incluyeron infracciones muy graves, como la difusión de manera reiterada de programación en violación al derecho de la no discriminación. Es decir que es una conducta que merece sanciones muy graves.

Por estas razones creo que esto no debe quedar en manos de la Administración sino de la jurisdicción. Si la Administración es la que resuelve, siempre está después el

control jurisdiccional del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que es esencial e imprescindible en el Estado de derecho. Es un control que en nuestro Derecho resuelve largos lapsos de agotamiento de la vía administrativa, e insume tres, cuatro, cinco o diez años -como ha pasado en algún caso- de tramitación de la acción de nulidad. El control de la legitimidad de las resoluciones de la Administración en materia de contenidos de las comunicaciones no puede estar sometido a esos plazos.

Creo que todo lo que tenga que ver con contenidos de la comunicación o de los medios audiovisuales debería jurisdiccionarse, pero no sometido a los plazos usuales habituales de la jurisdicción ordinaria. Habría que decir que en toda esta materia se resolverá mediante una acción judicial del tipo de la acción de amparo. Esta es una acción que se puede promover, inclusive, contra particulares. En un servicio estatal sería contra una entidad estatal. En todos los demás casos sería una acción contra la radioemisora privada, lo cual es admisible en una acción de amparo. Tendría que ser una acción para la cual estuviera legitimado el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Industria, Energía y Minería o del Ministerio de Educación y Cultura. También podría estar legitimado el Consejo de Comunicación Audiovisual o el Ministerio Público, para que cualquier afectado por la discriminación pudiera promover esta acción.

Esta es una acción que se sustancia en semanas o días y proporciona un amparo inmediato, pero no veda las posteriores acciones de fondo, con todas las garantías del procedimiento ordinario que puedan existir. Esto es así en el caso de una acción de nulidad, de reparación penal o de cualquier otro tipo.

En definitiva, esta es mi sugerencia para el tema que estamos considerando. Me refiero a calificar las discriminaciones que se prohíben en las diversas normas como ilegítima y dejar el juicio sobre esa ilegitimidad a un órgano jurisdiccional, en principio mediante una acción breve y sumaria, similar a la de amparo. En definitiva, sería para las acciones posteriores ordinarias, con todas las garantías de procedimiento de defensa y de prueba que proporciona cualquier juicio ordinario en cualquier materia. En mi opinión, esta es la sugerencia más trascendente que puedo hacer con respecto a este proyecto, porque atañe a valores sustanciales del Estado de derecho, de nuestra convivencia y al respeto a los derechos que la Constitución y los pactos internacionales consagran.

Tendría otras sugerencias pero, después de esta me resulta tan nimia que no las voy a hacer.

SEÑOR PRESIDENTE.- En el artículo 27 hay una serie de motivos por los cuales no se puede discriminar. Teniendo en cuenta el artículo 2º de la Ley Nº 17.817 que establece cuáles son los motivos por los que no se puede discriminar, ¿no sería correcto incorporar estos motivos, que están mucho más acotados, para que este proyecto fuera coherente con la ley vigente?

SEÑOR CAJARVILLE.- El artículo 1º de esa ley establece: "Declárase de interés nacional la lucha contra el racismo y la xenofobia" y después habla de toda otra forma de discriminación. De cualquier manera, sean más amplios o más restringidos los motivos, creo que los problemas van más allá de eso.

En mi comparecencia anterior señalé que hay un artículo -creo que es de los iniciales- que se remite a esta ley. Es el numeral g) del artículo 6º, y creo que no se toca. El artículo se sustituye, pero ahí se mantiene igual. Como decía, de esta disposición podía inferirse que el concepto de discriminación de este proyecto era el de la Ley Nº 17.817. Pero después, en el contexto, entre otras cosas por la diferencia de la enumeración de los motivos, esa suposición de que se estaba refiriendo a este concepto

se diluía. La importancia que tiene la referencia a esta ley es que en este proyecto se atiende al motivo y al fin de la discriminación, lo que no ocurre en la norma referida.

Después de enumerar todos los motivos, la Ley Nº 17.817 establece en su artículo 2°: "[...] que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública". Aquí no se proscribe cualquier discriminación sino las que se enumeran. Como decía, es lo mínimo que hay que atender cuando se juzga sobre la legitimidad de una discriminación. En estos proyectos de ley no aparece esa consideración. Esa sería la importancia de que el concepto de discriminación fuera el de la Ley Nº 17.817. Es el mínimo que hay que atender para ver la legitimidad de la discriminación. A partir de ahí, los afinamientos que hay que hacer son muchos.

SEÑOR POSADA.- La primera pregunta que voy a hacer tiene que ver con esto que se venía hablando, en la medida en que el proyecto tiene por objeto la regulación básica de la prestación básica de los servicios de radio, televisión y los servicios de comunicación audiovisual. A título expreso dice que no son objeto de regulación en esta ley los servicios de comunicación que utilicen como plataforma la red de protocolo de Internet.

Mi pregunta apunta a una reflexión en ese sentido porque todo lo que venimos hablando sobre derechos y deber de no discriminar, de alguna manera se establecen como una regulación para los medios de radio y televisión, y no está incluida la prensa escrita. Con respecto a las reflexiones de carácter general que hacía el doctor Cajarville en relación a la necesaria intervención del Poder Judicial para dar garantías, quisiera saber cómo se aplican en este aspecto. Parece que este grupo de normas solo es aplicable a esto que se va a regular.

SEÑOR CAJARVILLE.- Sin ninguna duda, creo que todas estas reflexiones son aplicables a discriminaciones o a normas sobre contenido, o a normas sobre discriminación en otros medios de difusión, por ejemplo la prensa escrita. Lo que pasa es que nos saldríamos del marco al que se refiere este proyecto. Eso requeriría una norma sobre contenidos y antidiscriminación de un alcance mucho más amplio. Pienso que si alguna vez el legislador se aboca a esa tarea debería ser muy meditado. Estamos tocando los puntos más sensibles. Muchos autores dicen que la libertad de comunicación de pensamiento es la libertad básica, de la cual dependen todas las otras libertades. De manera que para meterse en esa materia habría que hacerlo con más que pies de plomo ya que corresponde a otros medios de difusión en el ámbito nacional. Me refiero a esto porque no me animo a opinar sobre la posibilidad de aplicar normas en nuestro país a esos otros medios modernos, de los que entiendo poco. ¿Qué posibilidad tiene un país como el nuestro de controlar los contenidos de Internet? ¿La tiene? Francamente, no tengo la menor idea.

Tengo entendido que un país como China lo controla, pero estamos hablando de China. No sé qué posibilidad tiene nuestro legislador de dictar normas sobre Internet que tengan alguna posibilidad de ser aplicadas en los hechos. Ni lo afirmo ni lo niego; simplemente lo ignoro porque sé muy poco de Internet. Lo peor que podemos hacer es dictar normas que no tenemos posibilidad de cumplir. Si nos dedicamos a dictar normas imposibles de cumplir, lo que hacemos es desacreditar las normas, el derecho y el sometimiento al régimen jurídico.

SEÑOR POSADA.- La reflexión que hace el doctor Cajarville me anima a hacer otra pregunta. En la medida en que en estos medios que realizan comunicación audiovisual a través de Internet se da una competencia con la televisión, con la radio y demás, me

pregunto si no se genera un desbalance ya que esta ley va a regular solo un aspecto y va a exigir determinado cumplimiento de contenidos, y todo lo demás queda fuera de ese control.

SEÑOR CAJARVILLE.- Puede ser que sea así. En definitiva, lo que el señor legislador está planteando es una violación al principio de igualdad. Este principio impone tratar igualmente a los iguales, pero también desigualmente a los desiguales. Si hay soluciones legales que yo puedo imponer a determinados sujetos, pero no tengo ninguna posibilidad de imponer a otros, quiere decir que la situación de unos y de otros es muy distinta.

Reitero lo que acabo de decir: si yo, por respetar el principio de igualdad, aplico la misma norma a los sujetos que puedo regular y a los que no, lo que estoy haciendo es desacreditar las normas respecto del magno principio de la igualdad.

No puedo dar respuestas más concretas y valiosas porque proclamo mi ignorancia en materia de estos nuevos medios.

SEÑOR POSADA.- Los artículos 134, 135, 136 y 137 del viejo proyecto tienen que ver con la publicidad electoral, donde claramente se regula el acceso a los medios en función de las distintas instancias de elecciones y demás. La pregunta se orienta a saber si estas normas tienen en los hechos un contenido de carácter electoral, dado que lo que se define es la publicidad referida a los actos electorales.

SEÑOR CAJARVILLE.- En mi opinión, sí. Deben ser consideradas de acuerdo con las normas constitucionales, como normas electorales. Es algo que está fuera de discusión.

SEÑOR PRESIDENTE.- Sinceramente, le agradecemos muchísimo sus aportes.

Cuando inició esta intervención, con mucha modestia, dijo que no sabía si se habían tomado en cuenta algunas de sus consideraciones. Le puedo asegurar que así es, y a texto expreso se han señalado algunas modificaciones introducidas en el texto modificado que trajo el Poder Ejecutivo a partir de algunos de sus aportes. Con respecto a algunas que ha señalado hoy, no tenga dudas de que serán consideradas en la Comisión cuando comience el análisis del articulado.

Le agradecemos muchísimo su trabajo, su colaboración -que siempre es así con el Parlamento- y ojalá podamos seguir contando con su participación en el futuro.

SEÑOR CAJARVILLE.- Ese es un motivo más para que yo agradezca, no solo como especialista sino como ciudadano.

(Se retira de Sala el doctor Juan Pablo Cajarville)

(Ingresa a Sala el doctor Martín Risso Ferrand)

SEÑOR PRESIDENTE.- Recibimos al doctor Martín Risso Ferrand, a quien hemos convocado nuevamente a solicitud del señor Diputado Delgado, una vez que recibimos las modificaciones que nos proporcionó el Poder Ejecutivo en su última comparecencia. La Comisión acompañó la propuesta del señor Diputado, en el sentido de escuchar las opiniones de juristas que nos habían visitado y nos habían dado importantes elementos de trabajo, a efectos de escuchar sus consideraciones respecto de los últimos cambios que el Poder Ejecutivo traía como síntesis de lo que fue el debate que, con más de cuarenta y ocho delegaciones, establecimos en este ámbito.

SEÑOR RISSO FERRAND.- Agradezco, una vez más, la convocatoria a esta Comisión. Siempre es un honor ser convocado y espero que sirva para algo en la labor legislativa.

La semana pasada me enviaron las modificaciones. Entre artículos modificados, suprimidos y añadidos, hay más de cien modificaciones, algunas de las cuales modifican tres o cuatro cuestiones de un mismo artículo. Lo que quiero decir con esto es que, lamentablemente, no tuve el tiempo que me hubiera gustado para hacer un análisis y el que trato de dedicar a las solicitudes legislativas.

Tengo que aclarar que para facilitar la labor hice dos cosas. La primera es que trabajé exclusivamente sobre el comparativo elaborado por el Poder Ejecutivo. O sea que si hubiera algún tipo de discordancia entre el comparativo y el otro documento, eso no fue chequeado. La segunda es que, cuando me invitaron a venir, me dijeron que también asistirían los doctores Cajarville y Delpiazzo, y asumí que dos destacados administrativistas iban a trabajar muy bien el tema de la televisión nacional. Entonces, ese tema lo miré por arriba para concentrarme en los otros.

Voy a dividir mi intervención -que no será muy larga- en tres aspectos. El primero va a referir a las autoridades de contralor y al sistema de fiscalización que se establece en el proyecto. El segundo tiene que ver con algún punteo, siguiendo el articulado y las modificaciones, señalando las más importantes o significativas. El último tiene que ver con algunas consideraciones de tipo general.

Voy a empezar por las autoridades de contralor y el sistema de fiscalización, que es uno de los aspectos centrales y más importantes que tiene este proyecto. Por lo que he podido ver -en algunos trascendidos de prensa y algunos documentos que me mandaron de la Comisión-, todas las opiniones que ha recabado la Comisión han señalado que la autoridad de contralor no debe ser dependiente del poder político y, especialmente, debe ser independiente del Poder Ejecutivo. Parecería que en eso ha habido una suerte de casi unanimidad y es, además, la posición aceptada internacionalmente. La Corte Interamericana tiene pronunciamientos en este sentido, hay declaraciones internacionales de ese tenor y es la posición más extendida en el mundo occidental. Por supuesto que siempre podrá haber alguna excepción, pero sin lugar a dudas esta es la posición más extendida.

Esto no es un capricho sino que responde a una realidad. Tanto la Constitución como la Convención Interamericana -y el proyecto lo reitera- prohíben la censura previa. El contralor a cargo de órganos políticos y, fundamentalmente, a cargo del Gobierno genera el peligro de censura previa encubierta, censura indirecta o autocensura, que es aquella situación a la que se verá sometido un servicio de comunicación cuando considere que puede dar una información que puede no gustar al Gobierno, que tiene potestad de sanción sobre él. O sea que es un tema verdaderamente sensible, que hay que analizar con mucho cuidado.

El primer problema que se genera con las autoridades independientes -yo ya lo había dicho en la otra sesión- es determinar si en el Uruguay es posible que exista una autoridad independiente. Autoridades independientes existen en Canadá, Alemania, Noruega y otros países, y funciona razonablemente bien, pero uno debería pensar si esto es posible en el Uruguay. En la Constitución uruguaya, los organismos que tienen mayor autonomía y descentralización del Poder Ejecutivo son los entes autónomos de enseñanza y todos hemos visto -no es un juicio de valor sino una constatación de la realidad- que, hace pocas semanas, el Presidente de la República dijo que deseaba que determinado miembro de un Consejo desconcentrado renunciara, situación para la cual no tenía atribuciones, pero esta persona declaró públicamente que si el Presidente mantenía esa decisión, la iba a ejecutar. Esto lo menciono porque es muy distinto lo que dice la Constitución con respecto a lo que sucede en la práctica política. Entonces, creo que es verdaderamente dudoso que pensemos que en el Uruguay puede efectivamente

haber autoridades independientes. Las autoridades dependientes requieren de un marco jurídico, pero también de una cultura política que no sé si tenemos en nuestro país.

También hay que distinguir autoridades independientes. En el Uruguay tenemos autoridades independientes con efectos declarativos. En el ámbito del Poder Legislativo está el Instituto Nacional de Derechos Humanos y el Comisionado de Cárceles, pero en estos casos no hay problemas porque estamos mencionando órganos asesores; lo más que pueden hacer es un informe o una declaración. Sin embargo, acá estamos hablando de autoridades que pueden tomar decisiones extraordinariamente graves e importantes para los medios y la salud de toda la democracia uruguaya.

¿Qué es lo que establece el proyecto que no ha sido sustancialmente modificado en estos cambios? En el artículo 55 se establecen una cantidad de competencias al Poder Ejecutivo; algunas siempre existieron, pero está mal que sea así. Por ejemplo, está el caso de que quien da las concesiones de frecuencias, tiene posibilidad de revocarlas, etcétera, sea el Poder Ejecutivo, y no debería ser así. Acá ya no tenemos el caso de que la autoridad sea independiente del poder político y del Poder Ejecutivo sino que sería directamente el Poder Ejecutivo el que ejercería estas atribuciones y aplicaría las sanciones más graves. O sea que es una violación muy clara respecto de la práctica internacional y a lo que es la buena práctica en esta materia.

Por otra parte, en el artículo 56 aparece el Ministerio de Industria, Energía y Minería y la Dinatel, que están en el segundo y el tercer nivel dentro del sistema orgánico Poder Ejecutivo. Las competencias del Ministerio y de Dinatel son menores; básicamente son de fiscalización y asesoramiento pero, de todas formas, vemos cómo el entramado del contralor está subordinado. Es el Poder Ejecutivo directamente y, después, sus subordinados inmediatos, de segundo y tercer escalón dentro del sistema orgánico.

En tercer lugar aparece la Ursec, que es la única de las autoridades de contralor que podría estar en el ámbito del Poder Ejecutivo, siempre y cuando sus atribuciones sean exclusivamente técnicas, en cuanto al uso de frecuencias, potencias, etcétera. En ese caso no habría problemas en que estuviera dentro del Poder Ejecutivo.

A partir del artículo 59 aparece el Consejo de Comunicación Audiovisual. Más allá de las competencias del Poder Ejecutivo, el Consejo de Comunicación Audiovisual sería el órgano central de todo este sistema. Esto tiene cambios menores, no muy importantes. Sin embargo, hay varios problemas. En el repartido hay dos artículos 61, lo que descuento que es un error, y en uno hay modificaciones en la competencia y se le atribuyen especialmente competencias de sanción y otras importantes, aunque no tanto como las del Poder Ejecutivo.

En el artículo 62 hay un cambio que, en realidad, no es claro y que termina siendo más o menos lo mismo. En el proyecto original se establecía que este Consejo iba a funcionar en la órbita de la OPP, o sea que iba a ser una dependencia de la Presidencia de la República. El artículo 62 que se proyecto modifica esta situación, pero no dice exactamente dónde va a estar este Consejo. En el marco constitucional uruguayo no puede haber órganos que no pertenezcan a una persona jurídica. O sea que necesariamente este Consejo tiene que estar dentro de una persona jurídica. La única interpretación razonable del inciso primero del artículo 62 -aunque no lo dice- es que el Consejo de Comunicación Audiovisual sería un órgano desconcentrado del Ministerio de Industria, Energía y Minería. Si eso es así, el segundo inciso está absolutamente de más y es innecesario. Si esto -que parece ser la única interpretación razonable del articulado- es así, seguimos teniendo problemas: la cuarta autoridad de contralor también estará subordinada al Poder Ejecutivo.

Es cierto que este Consejo tiene atribuciones propias. Uno podría decir que el Poder Ejecutivo no podrá darle instrucciones en cuanto a cómo las va a ejercer. Sin embargo, de acuerdo con el régimen recursivo nacional, los recursos administrativos van a reabrir la competencia del Poder Ejecutivo y, en definitiva, será este Poder el que tendrá la última palabra sobre el tema. O sea que hasta ahora tenemos cuatro órganos, uno de los cuales es directamente el Poder Ejecutivo, el segundo es prácticamente lo mismo, el Ministerio de Industria, Energía y Minería -el Ministro forma parte del Poder Ejecutivo-, el tercero es la Dinatel, claramente subordinada al Ministro de Industria -de confianza de este-, luego la Ursec y este Consejo de Comunicación Audiovisual. Por tanto, hay todo un sistema subordinado al poder político y, especialmente, al Poder Ejecutivo.

Además, hay que tener presente -ya lo dije en la sesión pasada y no lo voy a repetir ahora- que se establecen sanciones verdaderamente graves e importantes contra los medios.

Por otra parte, hay sanciones que son definidas -lo digo con todo respeto- en forma defectuosa, vaga, ambigua. Inclusive, hay una disposición que define como sanción leve toda aquella contradicción u oposición a lo que establezca la ley o el reglamento. O sea que todo puede llegar a ser un tipo de infracción.

Voy a saltear algunas modificaciones que pueden ser razonables o no presentan mayores problemas y me voy a referir a algo que aparece como una peculiaridad El artículo 64 bis empieza diciendo: "El cargo de miembro de la Comisión Directiva del Consejo". Ahí hay algo que está mal: los Consejos no tienen Comisión Directiva; el jerarca es el Consejo. Ese es un desajuste. Inclusive, más adelante se habla de la Comisión del Consejo. Indudablemente, eso está mal.

El artículo 64 bis establece una serie de incompatibilidades. Está bien que se establezcan incompatibilidades, pero hay algunos problemas importantes. En el literal a) se establece que la condición de miembro del Consejo es incompatible con el ejercicio de actividades que pudieran afectar su independencia o imparcialidad. Esto lo menciono simplemente como una norma muy vaga y bastante peligrosa porque puede dar lugar a ser interpretado en el sentido que uno quiera y siempre teniendo en cuenta que el contralor lo ejercerá el Poder Ejecutivo o sus dependientes. El literal más peligroso de todos es el c), que es el que considero inclusive inconstitucional. Dice que el cargo del Consejo es incompatible con el ejercicio de toda otra actividad remunerada, pública o privada, salvo la docencia o la investigación académica. Esto es muy complicado porque, de acuerdo con el artículo 77 de la Constitución, todos los ciudadanos somos potencialmente funcionarios públicos en un régimen de igualdad, y cada vez que se establezca una excepción a este principio debe ser de carácter restrictivo y cumplir con el principio de proporcionalidad. A mi juicio, esto es claramente excesivo. ¿Qué problema puede haber en que un médico sea miembro del Consejo, siga ejerciendo su profesión y continúe recibiendo su remuneración por una actividad privada? Creo que ninguno. El Presidente de la República puede hacerlo; un Ministro puede hacerlo; un legislador puede hacerlo y me parece bastante claro que también lo puede hacer un miembro de la Comisión.

Aparte de la inconstitucionalidad que señalo, lo más importante es con que este sistema tan excesivo de incompatibilidades lo que se está haciendo es restringiendo significativamente el número de funcionarios que pueden llegar a ocupar este cargo; van a ser muy poquitos. Van a tener que ser jubilados, personas de mucho dinero, personas que estén dispuestas a renunciar definitivamente por un cargo de cinco años. O sea que el espectro de posibles candidatos se reduce muchísimo y es altamente posible que con esta solución se reduzca el número de personas altamente calificadas. Puede ocurrir que

las personas más calificadas para este cargo no acepten la nominación. Creo que el elenco de incompatibilidades también genera problemas en cuanto a la independencia porque reduce demasiado el círculo de personas que pueden llegar a ocupar este cargo; achica el número de candidatos.

El literal d), por su parte, comienza diciendo que también son incompatibles con el ejercicio de funciones o cargos directivos o de asesoramiento de partidos políticos o sindicatos -hasta ahí vamos bien; es razonable-, pero después dice: comisiones, asociaciones, sociedades civiles o comerciales, fundaciones o similares, etcétera, lo que indudablemente es excesivo porque no se justifica esta discriminación de ciudadanos que se verán impedidos de acceder a este cargo.

En cuanto a la designación, en el artículo 65 se introducen varias modificaciones y algunas de ellas son verdaderamente importantes. En la solución original los miembros eran electos por dos tercios de la Cámara de Senadores. O sea que se requería una venia de la Cámara de Senadores por dos tercios de votos, una solución que garantizaba, al menos, un altísimo consenso político para la designación de estos miembros. Necesariamente tenía que participar la oposición y en un número relevante para lograr acuerdo político. Esto da una garantía importante sobre la idoneidad e imparcialidad de las personas.

Acá se introduce una modificación y se agrega el inciso segundo del artículo 65, estableciendo que si en un plazo de sesenta días la Asamblea General no logra los dos tercios, el Poder Legislativo puede resolver por mayoría absoluta. Es cierto que esto existe para la designación de entes autónomos y servicios descentralizados y está en la Constitución. Ahora, ¡cuidado!, porque esta solución puede llevar a que la designación de este órgano tan importante quede sin ninguna representación de la oposición. Es un tema verdaderamente complicado. Es más: si esta ley estuviera vigente hoy, la actual mayoría parlamentaria podría nombrar a todos los miembros que actuarían durante los próximos seis años. Eso quedaría establecido y, repito, sin contar con la participación, que parece imprescindible, de la oposición o de la mayor parte del espectro político.

SEÑOR PRESIDENTE.- Había una crítica referida a la redacción original por cuanto no se contemplaba la opción de los dos tercios, lo que podría llevar a un bloqueo en la designación de los integrantes de este Consejo. ¿Cuál sería la sugerencia alternativa a esto? Lo pregunto porque en algún momento se debe dar una alternativa para su integración. Dada la correlación de fuerzas que existen en el Poder Legislativo -actual o futuro-, puede darse la situación de que por voluntad política nunca se llegue a la votación necesaria. En todos los casos, se contemplan opciones en las que interviene la Asamblea General. ¿Cuál sería su sugerencia?

SEÑOR RISSO FERRAND.- Acá tenemos un primer problema y es que estamos hablando de un órgano sometido al Poder Ejecutivo, lo que no debería ser así. Es un órgano que no debería tener integración política, pero la puede tener; no puedo aseverar que la vaya a tener.

La Constitución prevé fórmulas supletorias, por ejemplo, para la designación de miembros de la Suprema Corte de Justicia y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que a mí no me gustan mucho: si pasa determinado plazo, asumen los Ministros de Tribunales más antiguos. No es una buena solución que lleguen los más antiguos a la Suprema Corte de Justicia o al Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Y la más parecida a esta la tenemos para entes autónomos y servicios descentralizados.

Me parece que si lo que se quiere es que participe la oposición, esta tiene que participar y se tiene que alcanzar los dos tercios de votos; no hay otra posibilidad. Si no

se llega a los dos tercios, la única forma sería cuantificar la designación, es decir, determinado número para la mayoría y para la minoría. En definitiva, debe ser algo que asegure que la oposición pueda designar a alguno de los miembros para un órgano tan importante que va a controlar los sistemas de comunicación audiovisual. Si no se logra el ideal, o sea los dos tercios -la decisión razonable que todo el mundo debería preferir-, por lo menos que se repartan los cargos entre oposición y Gobierno; es algo que estoy pensando en este momento.

De todas formas, insisto, la oposición debería participar. También es cierto que el hecho de que la única solución sea la de dos tercios de votos es algo que pesa mucho y, seguramente -esto lo sabrán ustedes-, va a forzar a que haya acuerdos políticos. De todas formas, insisto en que lo importante es evitar que cualquier mayoría parlamentaria -la que existe actualmente o la que pueda existir en el futuro- tenga una potestad tan grande como la que se le está dando al Poder Ejecutivo en este numeral.

El artículo 65 también tiene una referencia a la creación de una Comisión Especial. Esto lo mencioné hace poco en una comparecencia para analizar el anteproyecto de servicios de inteligencia del Estado. Me podrán decir que esto no es grave, y es cierto que no lo es, pero técnicamente es una invasión de las potestades parlamentarias, de lo que se llama "el derecho parlamentario". Ustedes me podrán decir que, en definitiva, esta Comisión la crea el Parlamento si aprueba el proyecto de ley. Pero el problema de esta Comisión es que si el futuro Poder Legislativo la quiere dejar sin efecto, va a precisar la anuencia del Poder Ejecutivo, porque va a necesitar una ley que la modifique y el Poder Ejecutivo puede vetarla. O sea esto se le entrega al Poder Ejecutivo, que va a ser el dueño respecto a si se puede, o no, modificar.

Creo que esto se arreglaría fácilmente diciendo que la "Asamblea General creará una Comisión Especial", con lo cual el tema estaría absolutamente solucionado; no es un asunto verdaderamente importante.

Sí me parece interesante señalar que el procedimiento que se plantea no me llega a convencer y que puede lograr dos efectos malos. En primer lugar, el manoseo de nombres, que es un tema complicado. Eso puede implicar que muchas personas que no deseen que sus nombres sean manoseados o mal usados se nieguen a participar como candidatos para este cargo. Es muy difícil lograr la apertura pública, la participación de la sociedad o de los grupos relevantes y, al mismo tiempo, garantizar los derechos. Esto lo menciono simplemente porque se estudió mucho en el Colegio de Abogados del Uruguay y se presentó en la Cámara de Senadores un anteproyecto para reglamentar la designación de los miembros de la Suprema Corte de Justicia; se buscó un equilibrio bastante razonable -me comprenden las generales de la ley porque soy coredactor de esa norma- entre la participación popular, para recibir opiniones de cualquier persona -no solo de entidades relevantes— y al mismo tiempo garantizar el manejo o el respeto en esos casos. No tengo objeciones de constitucionalidad, pero simplemente me parece que es un sistema que puede desmotivar la aceptación de algunos candidatos. Puede haber una autorestricción de los candidatos que se nieguen a participar.

El artículo 66 establece: "Los integrantes de la Comisión, con excepción del presidente de misma [...]". Acá hay un problema de idioma español porque se está reiterando el sujeto. El texto correcto sería: "Los integrantes de la Comisión, con excepción de su Presidente […]", no hay que agregar "de la misma". Aclaro que no le estoy imputando un error idiomático al Poder Ejecutivo, sino que estamos hablando de una de las prácticas más frecuentes de uso en Uruguay. Frecuentemente se abusa del término "el mismo" y "la misma"; de hecho, está muchísimas veces en el proyecto. Lo

señalo porque no es correcto desde el punto de vista gramatical y quizás pueda ser corregido.

Acá aparece la dedicación total, y me pregunto si eso no viola el artículo 77 de la Constitución. ¿Por qué tiene que haber una dedicación total para este cargo, cuando no se la exigimos al Presidente de la República, a los Ministros, a los legisladores? Me parece que la exclusión que se va a hacer por la exigencia de dedicación total, también va excluir a una cantidad de ciudadanos que pueden ser muy valiosos y que pueden tener legítimos derechos o intereses en ser considerados como candidatos para ocupar un cargo en este Consejo.

Más adelante se vuelve a hablar de la Comisión; no se trata de Comisión Directiva ni Comisión, sino que estamos hablando del Consejo.

En el artículo 67 tenemos algún aspecto verdaderamente importante en este sentido. En primer lugar, cuando se habla del cese se mencionan algunos numerales; los cinco primeros numerales están demás porque son soluciones de principio, hay normas generales que lo establecen y no hay que repetirlo en cada una de las disposiciones. Pero el tema está en el numeral 6) "Destitución por alguna de las siguientes causales […]". Las que figuran en los literales b. y c. no hay ningún problema, son absolutamente correctas, pero el problema está con el literal a., que establece: "Actuar con notoria negligencia en el cumplimiento de las obligaciones y deberes del cargo". Esta es una causal de destitución extraordinariamente abierta que se presta para ser utilizada con criterios que no correspondan, y que puede ser realmente abusiva.

En el segundo inciso de este artículo hay algo que es muy importante para la independencia del poder político. Dice así: "Los miembros de la Comisión Directiva del Consejo de Comunicación Audiovisual podrán ser destituidos por el Presidente de la República actuando en Consejo de Ministros". Acá es donde se garantiza la total hegemonía, la total subordinación del Consejo al Poder Ejecutivo. Si al Poder Ejecutivo no le gusta lo que hace el Consejo, la espada de Damocles sobre cada uno de los consejeros es que los pueden destituir invocando que se actuó con notoria negligencia en el cumplimiento de las obligaciones y deberes del cargo.

Esto también es importante: tenemos todo un sistema de contralor que recae en el Poder Ejecutivo o en dependientes del él. Este Consejo -que es importante dentro de la arquitectura- se cierra con una dominación absoluta del Poder Ejecutivo, que necesariamente va a tener una potestad de verdad importante.

Luego aparece otro órgano básicamente asesor -el entramado de los órganos de contralor no es bueno; hay competencias superpuestas; es extraño, medio confuso— importante, que es la CHASCA, la Comisión Honoraria. Las modificaciones que se le hacen no son relevantes y no tienen problemas jurídicos.

En el artículo 74 se corrige un error que tenía el proyecto original, pues desaparece la figura del ombudsman y las atribuciones se confieren al Instituto Nacional de los Derechos Humanos. Esto es un avance, porque será el primer órgano de contralor que no va a estará sometido a jerarquía del Poder Ejecutivo. ¡Pero cuidado! Va a estar sometido dentro del estatuto del Poder Legislativo, lo cual también es malo

Según la pauta internacional estas autoridades de contralor deben ser independientes del poder político y, especialmente, del Poder Ejecutivo. Quiere decir que es mejor que estén en el Poder Legislativo y no es bueno que estén dentro del Poder Ejecutivo.

Luego hay algunas supresiones de artículos que están muy bien hechas y que se pueden entender.

Ahora, con la venia del señor Presidente, voy a hacer un comentario. Cada vez que he sido citado a la Comisión he tratado por todos los medios de cumplir con mi rol -si lo habré logrado o no, es otro tema-: he venido, dado mi opinión, y evitado hacer todo comentario que pudiera ser interpretado como una manifestación política que pudiese confundir. En otras comparecencias que hubo por este tema vi que algunos decían que el proyecto de ley era fantástico y después señalaban cuarenta o cincuenta atribuciones de fondo, y que otros decían que la iniciativa era un desastre, que era el fin de la democracia uruguaya, y después había una cantidad de cosas que estaban bien. Yo siempre he tratado de evitar ese tipo de comentarios porque me parece que hoy no es mi rol; puedo opinar como ciudadano, pero en este momento no es del caso.

No obstante, ahora me voy a permitir hacer un comentario con cierto énfasis, que quizás no sea el habitual. El énfasis se lo ponen ustedes, pero señalo que en lo que voy a decir ahora hay un énfasis especial.

A mí me parece que es muy grave este sistema de contralor que se está estableciendo. Es un sistema de contralor que está absolutamente sometido al poder político, especialmente al Poder Ejecutivo. Guste o no, actúen bien o mal, mejor o peor, vamos a tener servicios de comunicación audiovisual controlados por el poder político, especialmente por el Poder Ejecutivo, que va a tener una cantidad de herramientas para sancionar, presionar o dirigir a este sistema de medios. Es un riesgo demasiado importante. Ustedes me podrán decir que no hay que ser mal pensado, que los funcionarios públicos también pueden actuar correctamente. Pero no es un problema de funcionarios, sino de los seres humanos y de cualquier partido. Los seres humanos tienden a abusar del poder que se les confiere. Artigas, en la Oración inaugural del Congreso de Abril, pronunció lo que para mí es su mejor frase: "Es muy veleidosa la probidad de los hombres; sólo el freno de la Constitución puede afirmarla"

Bueno, no demos mucho poder que pueda ser mal utilizado. Lord Acton, en una frase que erróneamente se le atribuye a Montesquieu dijo: "El poder tiende a corromper, el poder absoluto corrompe absolutamente", entonces, evitemos ese tipo de situaciones. Y la frase más linda de todas sí la dijo Montesquieu y es una realidad: "todo hombre que tiene poder" -consciente o inconscientemente- "tiende a abusar de él.

La mayoría de los aquí presentes tenemos hijos y hemos abusado del poder que, a cierta edad -después lo perdemos totalmente-, nos da el rol de padres. Basta pensar cuando nos decían: "Quiero ir a tal lugar" y la respuesta era "No". "¿Y por qué no?" Bueno, no sabemos: "porque yo dije que no y se acabó el tema".

Creo que este es un punto grave del proyecto. Pienso que lo que se precisa es una autoridad verdaderamente independiente, y la única forma de crear en el ordenamiento jurídico uruguayo una autoridad verdaderamente independiente del Poder Ejecutivo es que sea una entidad paraestatal. No hay otra forma de que no haya control del Poder Ejecutivo.

Esa entidad paraestatal debe tener normas que aseguren debidamente la permanencia en el cargo de quienes lo ocupen, y además deben haber normas presupuestales para que después el poder político no los pueda estrangular en ese sentido. Habría que garantizar un mínimo presupuestal -no sé cómo-, un porcentaje de algo; debería existir una garantía. En ese caso una entidad paraestatal sería absolutamente libre del Poder Ejecutivo, lo cual no quiere decir que no exista alguna presión.

En segundo término, me parece que este régimen requiere de pocas infracciones. La lista de aproximadamente cuarenta infracciones graves y muy graves, más un número indeterminado de infracciones leves, es demasiado. Creo que se precisan pocas infracciones que deben estar establecidas por la ley.

En tercer lugar, esas infracciones deben estar redactadas con un gran sentido técnico, con gran precisión. Esto lo ha dicho mucho la Corte Interamericana de Derechos Humanos: no puede haber infracciones vagas que puedan ser interpretadas en dos sentidos, con buena o mala fe.

Las sanciones deben estar acordes con el principio de proporcionalidad. La multa que puede llegar a US$ 1:500.000 -eso no fue modificado- excede dicho principio. Si hay algún servicio de comunicación audiovisual que comete una infracción de tal gravedad que justifique esa multa, bueno, que se inicie el proceso de revocación. Esa multa es extraordinariamente grave, y realmente es un arma de mucho peso para imponer la autocensura de los servicios.

En cuarto término, ¿quién controla? No puede haber contralor político sobre esta autoridad. El único contralor debe ser jurisdiccional. Aquí se podría tomar la pauta tradicional que existe en el Uruguay para las entidades paraestatales: que haya un recurso antes los Tribunales de Apelaciones en lo Civil, y que el contralor sea jurisdiccional y lo realicen estos Tribunales.

En quinto lugar, necesariamente deben asegurarse las garantías del debido proceso y las sanciones han de ser impuestas por una autoridad administrativa cuando son sanciones administrativas, pero tienen que ser impuestas por un Juez cuando se trate de sanciones penales disfrazadas de administrativas

Adviértase que en el Uruguay tendríamos una situación increíble. La DGI, para clausurar una empresa por tres días -no se trata de una infracción tan grave que genere mayores problemas- precisa del Juez, se requiere la garantía jurisdiccional. En definitiva, la DGI pide la clausura pero es un Juez quien resuelve. Ahora bien, para revocar "sine die" la concesión de un servicio de comunicación audiovisual no debemos pasar por un Juez. Creo que ahí hay un problema.

Hay determinadas sanciones, como el decomiso de bienes que son sanciones penales; yo no hablo de eliminarlas, pero necesariamente debemos dar la garantía judicial. Hago énfasis en esto porque creo que es verdaderamente importante; si no se logra esto, se puede afectar negativamente la calidad de la libertad de expresión del pensamiento en el Uruguay y generar problemas para todo el funcionamiento del sistema democrático.

Cierro este tema; pido disculpas por ese énfasis especial y paso al segundo asunto

La mayoría de las observaciones son buenas, pero desde el punto de vista jurídico son neutras. Se elimina una cantidad de declaraciones que tenía el proyecto -elementos esenciales para el desarrollo, servicios públicos, etcétera-, lo cual está muy bien porque no tenían efecto jurídico, y solo podían complicar.

Por otra parte, hay una serie de modificaciones en los primeros artículos, hasta el artículo 16. En ese artículo se hace una modificación que me parece contradictoria, que está mal. El artículo 16 asegura la libertad editorial -es un artículo muy importante en este proyecto-, y la objeción que había formulado es que consideraba que era contrario al artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos

El artículo 16 dice así: "Los titulares de servicios de comunicación audiovisual tienen derecho a la libertad editorial, lo cual incluye la determinación y libre selección de

contenidos, producción y emisión de la programación [...]". Hasta aquí perfecto, pero en la modificación se agrega: "[…] de conformidad con los principios y finalidades reconocidos en esta ley" -o sea que ahí achica la libertad editorial- "y en el marco de lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos"

Esto es absolutamente contradictorio porque hay una cantidad de limitaciones que establece la ley que no coinciden con esa Convención. Creo que el agregado que se hizo tiene un problema, resulta contradictorio y genera cierta perplejidad. ¿Qué es lo que se va a aplicar? ¿Las limitaciones de la ley? Esa era la solución en el proyecto original, pero al mencionar a la Convención Americana de Derechos Humanos nos encontramos que muchas de las limitaciones son contrarias a esa Convención; o sea que acá hay un problema verdaderamente importante.

Después hay algunas modificaciones razonables que se introducen en los artículos 17, 25, 27. También aparecen modificaciones interesantes y positivas en el artículo 31 con respecto al horario de protección al menor. Algunos visitantes a la Comisión recomendaron que no se prohibiera en los noticieros emitir determinadas imágenes, sino que se estableciera la obligación de anunciar lo que se va a emitir. Precisamente eso fue lo que se introdujo, lo cual es absolutamente razonable.

En el artículo 32, relativo a la publicidad dirigida a niños y adolescentes, también hay mejoras: se sacaron una cantidad de cuestiones que eran excesivas, por lo cual cabe aplaudir y compartir las modificaciones. De todas formas, se mantiene algo que es verdaderamente complicado, que aparece en los literales A) y B). Se trata de un concepto que estaba en el proyecto original y es que la publicidad para niños y adolescentes no debe incitarlos a comprar, adquirir o arrendar los productos o servicios ofrecidos. Esta es una exigencia incompatible con la realidad, pues la publicidad buscar vender algo, que puede ser una idea, un candidato, un partido político, un juguete o lo que sea, pero ese es su objetivo. La publicidad como expresión de pensamiento está comprendida entre las garantías de la Convención Americana y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que dice que la publicidad está protegida en este sentido, y creo que esta doble restricción generará terribles problemas. Es más: con esta doble restricción la publicidad para niños no debería hacerse, porque toda publicidad genera el deseo de alguien de comprar, adquirir un producto, inclusive, de comprar una idea. Me parece que este es un problema.

Hay muchas cosas buenas en las modificaciones.

SEÑOR DELGADO.- Volviendo al artículo 31 de la propuesta de modificación del Poder Ejecutivo, se hace una salvedad: "En programas informativos, cuando se trate de situaciones de notorio interés público emitidas en tiempo real […]". Aquí hay un problema vinculado a qué pasa con imágenes que pueden afectar la sensibilidad pero, a su vez, son noticia. ¿Cómo se maneja esa situación?

Yo creo que la redacción conceptualmente mejora con respecto a las restricciones que había originalmente, pero me hace ruido la expresión "emitidas en tiempo real". Desde el punto de vista práctico, si se está emitiendo en tiempo real, es muy difícil determinar de antemano -me gustaría conocer la opinión del doctor Risso Ferrand, más allá de lo jurídico- si habrá situaciones que afecten la sensibilidad. Obviamente, en el transcurso de los hechos pueden ocurrir situaciones que afecten la sensibilidad. Quizás habría que aclarar preventivamente en todos los casos que ello puede ocurrir; en definitiva, creo que esto va a tener algún tipo de complicaciones en su instrumentación.

Muchas gracias.

SEÑOR RISSO FERRAND.- Sinceramente, no había reparado en la referencia a "en tiempo real". Lo que pasó fue que entendí "tiempo real" como se utiliza para los informativos de televisión o radio, que informan casi en tiempo real; ese es el concepto. La noticia llega al canal de televisión o a la radio y en minutos se emite al aire; a eso se le llama "en tiempo real"

Ahora bien, si "en tiempo real" implica simultaneidad, este artículo es imposible de aplicar, porque el periodista no puede conocer las características de las imágenes que va a emitir.

Reconozco que esto lo leí muy por arriba, pero "en tiempo real" tiene que ser en tiempo prácticamente real. Se refiere al vértigo del programa diario, de radio o televisión, que recibe y procesa las noticias casi sin tiempo. Por eso se hace esta advertencia. Si fuera una investigación periodística, que va a salir en quince días, se supone que el medio tiene mucho tiempo para analizar realmente qué es necesario emitir.

Reconozco que "emitidas en tiempo real" debería ser "emitidas en tiempo casi real".

SEÑOR DELGADO.- Hacía la pregunta porque, tal como está redactado, si uno se pone piedeletrista, "en tiempo real" está asimilado a "simultáneo".

SEÑOR PRESIDENTE.- Creo que habrá que precisar el texto, aunque me parece que el sentido todos lo entendemos. En general, si un informativo emite una noticia, aun en tiempo real entendido como simultáneo, por la naturaleza de lo que se informa se sabe si puede haber algún elemento que afecte la sensibilidad. Si yo estoy transmitiendo en tiempo real un accidente, en el que puede haber muertos o lesionados, sé que pueden aparecer imágenes que hieran la sensibilidad. Pero también puede ocurrir que se esté transmitiendo una conferencia de prensa y que suceda un hecho de violencia no previsto. En ese caso, nadie va a responsabilizar al medio de comunicación por lo que transmita.

De todos modos, admito que deberíamos precisar el texto, justamente, para evitar más de una interpretación de parte de quien tenga que transmitir la noticia o de quien deba ejercer los controles; se trata de evitar las discrecionalidades en uno u otro sentido.

SEÑOR RISSO FERRAND.- El concepto que se maneja habitualmente en materia de responsabilidad de los medios o de los periodistas ronda esta noción. Una cosa es la responsabilidad del noticiero diario, que se emite una, dos o tres veces por día, en la radio o en la televisión, que recibe información e inmediatamente la procesa, porque corre por su primicia, pero también por informar debidamente a la población. Aclaro que en ese caso, históricamente, empezó a funcionar en Estados Unidos la noción de la real malicia. En este caso, no se exige que la información sea veraz, sino creíble, que el medio pueda demostrar que de buena fe creyó que esa noticia que había llegado era relevante, correcta y que debía difundirla. Por otro lado tenemos lo que no es simultáneo ni casi simultáneo: el programa de televisión o de radio que a lo largo de dos o tres meses prepara una investigación. Ese caso es distinto; los excesos del periodista o del medio se analizan con mucha más rigidez. Ese es el concepto, pero está bien: no queda claro en el proyecto.

En el artículo 32, aparte del problema que plantea decir que la publicidad no debe incitar a comprar, incluye otro elemento que me llama la atención, porque es una de las formas de publicidad más utilizadas para menores y adolescentes. Me refiero a recurrir a figuras que pueden generar confianza, como una maestra, un médico o un dentista. Lo señalo porque esta prohibición podría terminar perjudicando determinadas políticas

estatales; ya no podrá aparecer un dentista que le diga a los niños que deben lavarse los dientes después de almorzar y cenar. Insisto en que puede ser complicado.

Por otro lado, sinceramente no creo que sea tan grave -es una opinión personal- que un futbolista promocione un producto para niños o adolescentes.

El artículo 33 tiene unas cuantas supresiones que aplaudo.

En el artículo 38, que refiere a los eventos de interés general, se mejora la redacción y se logra un texto que no choca tanto como el anterior pero, en mi opinión, seguimos ante una norma claramente inconstitucional. Es evidente que todos los uruguayos, aunque no les guste el fútbol, tienen ganas de ver los partidos clasificatorios, como el del próximo viernes y el que se jugará después contra Argentina. Es evidente que lo mismo pasaría con los partidos definitorios de un campeonato mundial, pero no podemos perder de vista que estamos hablando del derecho más valioso que tiene una entidad privada como la Asociación Uruguaya de Fútbol. Esta solución menoscaba muchísimo el valor económico de estos derechos, y se puede interpretar de dos formas: el Estado estaría expropiando parcialmente ese derecho o lo estaría desnaturalizando; en ambos casos se requeriría indemnización previa.

Como uruguayo, me encantaría que todos estos eventos fueran emitidos por televisión abierta, pero eso no se puede hacer a costa de los derechos comerciales de la Asociación Uruguaya de Fútbol que, por otro lado, son temporales. Lo digo porque cuando la Selección gusta, cuando juega bien, está todo bárbaro, pero después, cuando se pasa por períodos malos -que, lamentablemente en el Uruguay son los más largos-, a nadie le importa lo que hace la Selección, porque hace muy poca cosa positiva. Ahora, en un momento en el que la Asociación Uruguaya de Fútbol realmente puede facturar por la actuación de la Selección, se le limita la posibilidad.

En el artículo 42, relativo a monopolios y oligopolios, se establecen algunas modificaciones. En este punto voy a reiterar lo que ya dije en su momento sobre esto: la existencia de monopolios u oligopolios en materia de medios en general, no solo de servicios de comunicación audiovisual, es algo malo, que conspira contra la libertad de prensa y la libertad de expresión, y no deben existir. En todo el mundo occidental hay acuerdo en que esto debe ser así, y parece bastante difícil que alguien pueda contrariarlo.

Pero también hay algunos acuerdos que son muy razonables como, por ejemplo, que no puede haber una regulación antimonopólica exclusivamente para un área o exclusivamente para los servicios de comunicación. Los monopolios no son malos solo en materia de comunicación audiovisual; los monopolios son malos en todas las actividades. Lo que Uruguay precisa es una legislación antimonopolio un poco más completa -una legislación "antitrust", como se denominan internacionalmente-, que afecte a todos. Pero hay problemas muy serios al establecer una limitación solo para los medios de comunicación; es más, creo que habría una inconstitucionalidad porque violaría el principio de igualdad. ¿Por qué esto se establecería para los medios de comunicación audiovisual y no para los medios de prensa escrita? ¿Por qué no para otras actividades que son sensibles y relevantes para la sociedad o incluso para todas las actividades? Insisto: los monopolios nunca son buenos; ya sean estatales o privados, se prestan al abuso y, a la corta o a la larga, terminan perjudicando a los usuarios.

Por otro lado, con todo respeto debo decir que en el nuevo proyecto se mantiene una confusión de la iniciativa original. Lo digo porque me parece que en el proyecto original se confunde "monopolio" con "empresas grandes", y esto es un error. El monopolio no es sinónimo de empresa grande. Pensemos en la actividad bancaria en

Uruguay. En nuestro país funcionan bancos privados que son multinacionales y desde el punto de vista económico resultan más poderosos que algunas o todas de las empresas públicas uruguayas. Pero el sistema funciona bárbaro, porque no hay monopolios y no tenemos ningún problema. Además, si no hay monopolio, es bueno que las empresas sean sólidas. Los bancos que cayeron en la crisis de 2002 fueron los débiles; los bancos fuertes no cayeron, siguieron funcionando.

Reitero que me parece que hay un problema porque se confunde el monopolio con la empresa grande. En materia de servicios de comunicación audiovisual y, en general en materia de prensa, es muy importante que las empresas sean grandes y sólidas, porque la solidez de una empresa es la que le permitirá enfrentarse a los grandes centros de poder político, económico, social, etcétera. Un pequeño semanario no puede hacer mucha cosa; está muy limitado. Si se pasa revista a las grandes investigaciones administrativas y se analiza la más famosa, la que terminó con la renuncia de un Presidente de los Estados Unidos -me refiero al Watergate-, se advertirá que no fue llevada adelante por un pequeño diario, sino que fue realizada por el "New York Times". Esa es la realidad.

No debe haber monopolios públicos ni privados en la materia; eso es clarísimo -en ese sentido, el proyecto mejora la situación-, pero debe haber empresas grandes. La Corte Interamericana -después volveré sobre la jurisprudencia- lo dijo claramente: la legislación antimonopolio debe existir, los monopolios se deben evitar, pero no se debe evitar el legítimo crecimiento de las empresas; hay que tener medios grandes, poderosos, que puedan ser independientes desde el punto de vista económico, que no teman otro tipo de sanciones.

Este proyecto tiene otro problema, porque para no violar el principio de legalidad debería figurar la definición de monopolio. Sabemos lo que es un monopolio de derecho. A Antel es muy poco lo que le queda del monopolio, pero UTE lo tiene y, en su momento, también lo tuvo el Banco de Seguros. Pero, ¿qué es el monopolio de derecho? ¿Implica ser dueño de qué porcentaje del mercado? En el proyecto no hay definición al respecto, y debería aparecer.

Insisto en que la legislación antimonopolios -"antitrust", como se la denomina por reflejo de lo que se hace en Estados Unidos, que fue donde se aprobaron las primeras legislaciones de ese tipo, a principios del siglo XX- es necesaria y nos está faltando en nuestro país. Lo que precisaríamos sería una legislación para todas las actividades, que incluyera a los servicios de comunicación.

El artículo 47 no tiene cambios sustanciales.

El artículo 54 se suprime, y hay cosas que son buenas.

SEÑOR DELGADO.- Si me permite, voy a referirme al artículo 51.

En su anterior comparecencia usted hizo referencia a la inconstitucionalidad de este artículo en lo relativo a los porcentajes de emisión de producción nacional. El artículo no se modificó.

Quisiera saber si, a su juicio, debería cambiarse todo el artículo o alguno de sus literales, a fin de salvar la inconstitucionalidad.

SEÑOR RISSO FERRAND.- El texto se mejoró un poco, porque se le da al Poder Ejecutivo facultades de progresividad en el interior. La aplicación directa de ese artículo en los canales del interior del país hubiera sido dramático.

¿Dónde está la inconstitucionalidad? En meterse en la programación, exigiendo una solución que no se justifica; incluso, se viola la Convención Internacional sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, que se menciona en el proyecto. Esta Convención señala que la diversidad cultural implica una apertura al mundo, a todas las culturas; lo que hay que promover no es la cultura local. Pero cuando en el artículo 51 se establece un mínimo de 60% de producción nacional, se cierra el acceso a otro tipo de manifestaciones culturales mundiales, que son absolutamente relevantes y que se quiere que sean conocidas.

Además, creo que en este artículo se plantea otra confusión, porque se basa en mala forma en la citada Convención. Lo que pretende esta Convención no es que todos los canales de televisión o de radio tengan una programación que contemple la diversidad cultural; lo que se precisa es que la oferta global a la que tienen acceso los ciudadanos sea diversa. ¿Cómo funciona esto? Se trata de que haya un canal que pase películas del Primer Mundo, otro que emita básicamente producción nacional, etcétera. La programación está distribuida de ese modo; así funciona. El objetivo es que cuando el habitante se siente a ver televisión abierta tenga las opciones necesarias para que pueda ver lo que quiera. Ese es el concepto.

Reitero que, a mi juicio, en este proyecto de ley se confunde eso y se pretende que la diversidad cultural esté en cada uno de los canales y, que yo sepa, eso no es así en ningún lugar del mundo. Lo que importa es que haya canales suficientes y con distinta orientación, de modo de que el habitante pueda tener acceso a las distintas manifestaciones. Creo que es en ese punto donde está la inconstitucionalidad.

Además, se plantea la situación peculiar de que no solo se establece un porcentaje de 60% de producción nacional, sino también que el Poder Ejecutivo puede aumentarlo. Eso es contrario a la Convención sobre la diversidad, que plantea un sistema equilibrado, que contemple la cultura nacional y las culturas locales, pero con culturas de todo el mundo. Sin embargo, aquí se cierran las posibilidades y se establece un privilegio para la producción nacional que es contrario a esa Convención.

En el artículo 81 aparece el transporte. La solución está bien. Se establece que el Sistema Público de Radio y Televisión Nacional y Antel "serán los únicos habilitados a brindar acceso a infraestructura de transmisión de radiodifusión a titulares de servicios de radiodifusión […]". Esto parece ineludible; serán ellos los que lo harán.

Después aparece un agregado que mejora el texto. Dice lo siguiente: "Ambos organismos deberán garantizar la prestación del servicio" -indudablemente, a todos- "y podrán cobrar un precio por este servicio, el cual deberá ser razonable, estableciendo un tarifario basado exclusivamente en las categorías […]". Esto último plantea un problema, porque ese sistema de fijación de precios me parece que está demasiado abierto. Yo creo que la ley debería tener los componentes que deben tomarse en consideración para fijar cada uno de los precios, que podrán ser variables, pero eso es lo que falta. Este artículo da una facultad para establecer precios altísimos, muy bajos o medianos, que pueden ser modificados a lo largo del tiempo, y eso conspira contra el transporte. Aquí se plantea una situación de desigualdad a favor de Antel y de la televisión pública.

En los artículos 83 y 84 se consagran modificaciones neutras. Aclaro que cuando digo "neutras" no quiero significar que no sean importantes; pueden serlo, pero resultan neutras desde el punto de vista jurídico.

El artículo 86 refiere a las cadenas oficiales. Yo mencioné que el número de cadenas oficiales podía ser abusivo; de hecho, hay muchos países de América que abusan de esta situación. La solución a la que se arribó mejora ese aspecto, porque se

dice que la resolución del Poder Ejecutivo para que haya una cadena nacional debe ser un acto fundado. Este es un concepto muy viejo; esto se hacía hace cuarenta o cincuenta años pero ahora todos sabemos que, desde el punto de vista jurídico, todos los actos administrativos tienen que ser fundados. O sea que ese agregado, que puede ser muy bien intencionado, no aporta al tema.

Insisto en lo que dije la vez anterior: la forma en que realmente se puede acotar esto es introducir nociones con las que el Poder Ejecutivo tenga que cumplir. Me refiero, por ejemplo, a las nociones de excepcionalidad de la cadena, a las de urgencia, a las de que verdaderamente sea necesario que la población se entere de algo en forma muy rápida y masiva; tiene que existir eso, que es lo que me parece que le falta al proyecto.

El artículo 87 es complicado, porque incluye las contraprestaciones de los operadores privados. En este artículo se agrega el literal c) que, dicho con todo respeto al Poder Ejecutivo, no llego a entender bien adónde apunta o qué quiere decir, pero posiblemente el problema sea mío.

Los artículos 91 y 92 no generan mayores dificultades; los cambios casi no tienen relevancia política o son menores.

El artículo 138 es un muy buen artículo; tiene una muy buena modificación del Poder Ejecutivo. En la redacción anterior se decía que la autorregulación de los medios debía realizarse conforme a códigos públicos de normas éticas. Eso se eliminó y, tal como quedó redactado el artículo refiere expresamente a autorregulación. En este caso, sí se logró el objetivo.

SEÑOR DELGADO.- Según entendí, en este caso el doctor Risso Ferrand comparte la modificación propuesta por el Poder Ejecutivo.

SEÑOR RISSO FERRAND.- Sí, en su totalidad. La autorregulación implica la creación de un sistema subsidiario, generado por los propios medios que, con libertad, establecen sus pautas éticas de funcionamiento. En la versión anterior se decía que eso tenían que hacerlo dentro de los límites de la ley. En ese sentido, los medios estaban condicionados. Con esta redacción se va directamente a una autorregulación como debe ser. Ahora el problema es que los medios lo hagan bien; eso es lo que necesitamos.

Como ya dije, lo relativo a la televisión pública lo miré rápidamente. Me parece fantástico que sea un Servicio Descentralizado, porque eso asegura el contralor político. Esta es la televisión estatal; en este caso sí tiene que haber contralor político.

Hay un problema en el literal h) del artículo 143, que creo que es de idioma español, porque dice: "h) Asegurar la independencia política editorial" -me parece que ahí falta alguna palabra; podría ser "la independencia de la política"- "y de programación". Hasta ahí vamos bien, pero luego agrega: "esto es, pluralidad estructural y diversidad de contenidos". Con esto se está desnaturalizando la libertad; ya no va a ser tan libre. Finalmente, se establece: "garantizando la autonomía y la pluralidad de las líneas editoriales […]". Creo que eso no dice nada; por lo menos yo no puedo entender el sentido de este literal. Me parece que debe ser revisado. Debe definirse qué se quiere decir y redactarlo de otra forma, porque así como está el texto es oscuro, y en estos temas las fórmulas oscuras pueden ser utilizadas de cualquier forma. Si bien nunca son buenas, en este caso son extraordinariamente peligrosas.

Hay veintitrés modificaciones en materia de televisión pública; no las vi.

En materia de infracciones, se mantiene lo que yo había criticado. Hay diecisiete infracciones graves y más o menos el mismo número de infracciones muy graves. Algunas son vagas, otras abiertas; o sea, verdaderamente hay problemas. En el proyecto

anterior se establecía que se podían agregar nuevas infracciones en los pliegos; eso violaba el principio de legalidad y fue eliminado. Estoy totalmente de acuerdo.

Hay un artículo que no mencioné, que hace una remisión a los literales f) y g) del artículo 166. Este último literal dejó de existir, por lo que hay un desajusto interno que seguramente será contemplado.

El artículo 76 bis menciona la producción nacional en el interior. El artículo es bueno. El problema está en las exigencias de fondo para todos los sistemas de comunicación audiovisual; es decir, en no concebir que la pluralidad tiene que estar en el sistema y no en cada uno de los miembros.

Rápidamente, señor Presidente, quiero hacer tres o cuatro consideraciones finales. Insisto: ¿cuáles son los puntos de partida? ¿Desde dónde partimos para analizar un proyecto de estas características desde el punto de vista jurídico?

El primer punto de partida es algo que parece estar aceptado en Uruguay: existe un bloque de los derechos humanos integrado por las normas constitucionales e internacionales referidas a los derechos humanos. Esa es la cúspide actual del ordenamiento jurídico uruguayo y de ahí tenemos que partir. Esto es aceptado por la jurisprudencia y no es seriamente cuestionado; podrá haber alguna opinión en contrario, pero parece ser bastante sólido.

El segundo punto de partida -en torno a esto sí hay discusiones- es la relevancia que tiene la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de derechos humanos. ¿Cuál es el grado de obligatoriedad? Esta discusión se dio muy fuerte en el Uruguay los primeros meses de este año, a raíz de la sentencia de nuestra Suprema Corte de Justicia declarando la inconstitucionalidad de dos artículos de la famosa ley interpretativa. Hay opiniones que dicen que no es relevante -la Suprema Corte de Justicia lo dice, en cierta forma-, que no es obligatoria, que pude prescindirse de dicha jurisprudencia, y hay otra que dice que no. Yo me afilio -lo hice en su momento- a la tesis de que los criterios interpretativos de la Corte Interamericana son extraordinariamente importantes y que solamente podremos apartarnos de esos criterios cuando encontremos una interpretación más protectora de los derechos humanos. Si no la hay, eso es lo que tenemos que seguir. Repito: el primer punto de partida es aceptado mayoritaria o totalmente en Uruguay; el segundo, con algún margen de discusión. Me permito señalar que si uno ve lo que está pasando en América Latina, también vamos a la aceptación total del segundo punto.

Si empleamos los criterios que mayoritariamente se aplicaron en el Uruguay como resultancia del caso Gelman, tendríamos que decir: ¿cuál es la norma central, más protectora de la libertad de expresión, del bloque? Es el artículo 13 de la Convención Americana, y todo el análisis debe partir de allí. Entonces, hay varias disposiciones -que no mencioné hoy pero sí la otra vez-, que son claramente contrarias al artículo 13, porque establecen limitaciones a la libertad de expresión que no son permitidas por la Convención Americana.

Este es un tema de fondo que tiene que ser revisado, porque no podemos aplicar la Convención Americana y criterios de la Corte Interamericana en un caso y, unos meses después, en un caso distinto, no aplicarlos. Podemos no aplicarlos nunca o aplicarlos siempre, pero acá tenemos un problema, que no es menor. Vi que en algunas intervenciones no se mencionaba el artículo 13 de la Convención o, si se mencionaba, se pasaba por alto. No; el artículo 13 no se puede pasar por alto, porque es la norma central en materia de libertad de expresión y la más protectora del sistema latinoamericano. O sea que prescindir del artículo 13 es un error.

En su momento señalé -ahora lo confirmo con las modificaciones- que este proyecto tiene algunas disposiciones que no han sido modificadas, que constituyen infracciones al artículo 13 de la Convención Americana y, por lo tanto, son claramente antijurídicas. También hay algunas disposiciones que violan el principio de proporcionalidad pautado por la Corte Interamericana y, otras, el principio de legalidad. Los parámetros que ha ido desarrollando, con el paso del tiempo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos chocan con una cantidad de disposiciones de este proyecto. Siempre podrá haber algún organismo internacional, alguna relatoría que diga lo contrario; es lógico, siempre va a haber más de una opinión, pero hay varios casos de colisión con la que nos debe interesar primariamente, que es la de la Corte Interamericana. Esto no obsta a que en el proyecto también haya cosas buenas: el proceso competitivo para la asignación de las frecuencias, el establecimiento de plazos a las concesiones y otras tantas se estaban necesitando.

Termino con dos comentarios. Por un lado, me parece que un sistema de comunicación audiovisual controlado fuertemente por el Poder Ejecutivo es algo extraordinariamente negativo para el país. Debe ser evitado. La forma de evitarlo es la que dije: una institución paraestatal sin ningún contralor del sistema político. Comprendo que al sistema político no le pueda gustar eso, pero es la única forma de hacerlo. Hablo de una autoridad verdaderamente independiente que sea la que controle en estos casos y que el único contralor que haya sobre ella sea el jurisdiccional. Es la única forma de tener una autoridad independiente.

Por otra parte, con estas modificaciones de fondo pasa lo mismo que con el proyecto original. El tema más importante, más acuciante de la libertad de expresión en América Latina -no lo digo yo sino prácticamente todos los que se han ocupado del tema, y hay declaraciones internacionales al respecto-, es el de la publicidad oficial. Tiene que haber criterios de distribución de la publicidad oficial ecuánimes, justos, que impidan que el Estado o las personas estatales terminen privilegiando a los amigos políticos, a los amigos personales, en algunos casos, y, fundamentalmente -este es el gran problema-, que los medios puedan sentir la absoluta tranquilidad respecto a que por difundir una información que no guste a alguien del Estado le corten una línea de publicidad.

A mí me pasó este año que de una de las principales radios uruguayas me pidieron una entrevista telefónica sobre un tema que involucraba a un Servicio Descentralizado. Yo dije que sí, que conocía el tema, y un rato después me llamó el periodista que me iba a hacer la entrevista y con gran profesionalismo -debo reconocerlo-, me dijo: "Tenemos un problema: el Servicio Descentralizado no hace propaganda en mi programa, pero es un anunciante muy importante de la radio". Entonces, me aclaró: "Decí todo lo que quieras, pero manejate, por favor, con respeto". Yo le dije que no había ningún problema porque nunca había pensado faltarle el respeto al Servicio Descentralizado ni a sus Directores. Mantuvimos un diálogo absolutamente libre, sin ninguna restricción, y yo dije todo lo que me pareció oportuno, pero ahí está el concepto de que los medios tienen que estar cuidándose de lo que pueden decir y de las consecuencias perjudiciales que puede tener lo que digan.

Este es el tema más importante de la libertad de expresión en América Latina. Todas las declaraciones dicen que hay que corregirlo, y eso no está en el proyecto. Algo de esto hay que poner, porque eso sí es una garantía de la libertad de expresión.

SEÑOR PRESIDENTE.- Sobre esto último que señala, creo que hay opinión unánime en la Comisión en cuanto a que es una falta que hay que corregir en este proyecto o inmediatamente después, en otra iniciativa, porque de manera objetiva puede interferir en el ejercicio de la libertad de expresión. De todos modos, quiero contar que,

según mi experiencia personal, no solo sucede con la publicidad oficial. A mí me han limitado intervenciones por publicidad comercial. Los medios no solo se limitan por la publicidad oficial; muchas veces, también las grandes empresas influyen en las opiniones que dan los medios para ganarlos o perderlos. Se los puedo asegurar porque tengo experiencias personales y, en algunos casos, muy graves.

SEÑOR RISSO FERRAND.- No lo dudo, porque también me pasó cuando fui a hablar sobre un amparo en un canal de televisión, que tenía como auspiciante una empresa que había sido demanda por mí. El periodista que me había invitado, antes de entrar -cuando las cosas se hacen bien, hay que reconocerlo-, me dijo: "Tú entrá y decí lo que quieras, pero tené en cuenta esa situación". Entonces, yo le dije: "No me interesa. Yo puedo no nombrar esa institución. No interesa a nadie que la nombre; lo que importa es el problema de fondo". Con eso le saqué cinco años de arriba, más o menos, al periodista. Sin lugar a dudas, aquí pasa lo mismo.

De todos modos, en el caso de las empresas privadas, es difícil que se establezca, por ejemplo, que el que empiece a hacer propaganda con determinadas características la tiene que mantener. La empresa privada puede ser sancionada si actúa de mala fe y está presionando. Hay normas en materia de defensa del consumidor que están vigentes, y posiblemente se necesite alguna norma complementaria. Pero es distinto: el Estado no puede sacar la propaganda en ningún caso, debe tener criterios estrictos, y para las empresas privadas hay que prever algún tipo de sanción si lo hacen. Son regímenes distintos.

SEÑOR PRESIDENTE.- Insisto en que todos coincidimos con usted en relación con la publicidad oficial.

SEÑOR DELGADO.- Voy a referirme brevemente al artículo16, que usted mencionó, sobre libertad editorial, que me parece muy importante. Venía de una forma, le hicieron un agregado que vincula el derecho que se reconoce y después lo condiciona a la conformidad con los principios y finalidades de la ley y a lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El doctor Risso Ferrand dijo que es poco claro y, además, contradictorio. Le quiero pedir que profundice un poco en esto. ¿Es contradictorio reconocer el derecho y después limitarlo en función de la ley? ¿Es adicionalmente contradictorio porque contraviene alguno de los principios establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos?

SEÑOR RISSO FERRAND.- Voy a explicar en dos minutos cómo está evolucionando este tema.

Esto viene de Estados Unidos, que tiene la norma más protectora de la libertad de expresión. La Primera Enmienda dice que no se pueden aprobar leyes que refieran a la libertad de expresión. No hay nada que se le parezca en ninguna otra Constitución o declaración constitucional. En Estados Unidos empezaron a aparecer problemas a partir de los años cincuenta, con el surgimiento de las primeras radios y los primeros canales de televisión. Estamos hablando de muy pocos canales de televisión y de muy pocas estaciones de radio, de alcance muy limitado, pero que gozaban de un gran poder. Después, la radio y la televisión se transformaron en el centro de la vida de los estadounidenses. Pensemos en la reunión familiar en torno a la radio. Así empezó una serie de discusiones que se movieron siempre fuera de la Constitución -eran conscientes de que lo estaban haciendo-, y uno de los puntos que se establecieron fue que un canal de televisión o una estación de radio con semejante poder no podía tener una línea editorial propia sino que debía ser neutra.

Esta es una discusión que, reitero, arranca en los Estados Unidos. Después aumentó la cantidad de canales de televisión, aparecieron la televisión para abonados, Internet, los canales internacionales, y hoy en Estados Unidos, y en Uruguay también, el ciudadano común se sienta frente al televisor y tiene oferta verdaderamente importante si tiene televisión por cable y, con los nuevos canales, al menos en Montevideo, va a tener una oferta variada.

El artículo 16 empieza reafirmando la libertad editorial. Es fantástico. Todos estamos de acuerdo y calculo que se empieza a reafirmar -no sería necesario hacerlo- por esa tendencia. Me parece muy bien que comience así. El problema era que, después, el proyecto original decía: "de conformidad a las obligaciones que como servicio de interés público son inherentes a la comunicación audiovisual y a los fines y principios de esta ley". O sea que no era cierto: la libertad aparecía en la primera parte, pero después la limitaba. Es la libertad dentro de la regulación. No quiero hacer ninguna imputación ni comparación inapropiada, pero es como aquel concepto sobre la reforma de la Constitución, de 1980: libertad dentro del orden. Era algo que estaba verdaderamente mal.

La modificación que se le hizo no fue sacar "de conformidad" y dejar simplemente la libertad, sino mantener "de conformidad con los principios y finalidades reconocidos en esta ley y en el marco de lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos". Eso es lo contradictorio, porque la ley establece una cantidad de requisitos, de obligaciones y de fines que son incompatibles, contrarios a la Convención Americana.

Este es un artículo explosivo, que va a generar una cantidad de problemas. Algún intérprete podrá tratar de priorizar la aplicación de la ley y otros dirán: "No; es en el marco de la Convención Americana". Hay algunas disposiciones de este proyecto de ley que son contrarias al artículo 13 de la Convención. Esa es la contradicción.

SEÑOR POSADA.- Las inquietudes que me llevan a requerir alguna reflexión del doctor Risso Ferrand tienen que ver con que el artículo 1° de este proyecto de ley establece claramente que su objeto es "la regulación básica de la prestación de servicios de Radio, Televisión y otros Servicios de Comunicación Audiovisual". Posteriormente, se aclara a título expreso que "No son objeto de regulación en esta ley: a. Los servicios de comunicación que utilicen como plataforma la red de protocolo Internet [...] Los servicios de telecomunicaciones y de comercio electrónico a los que se acceda a través de un servicio de comunicación audiovisual". Por ende, todo lo que se refiere al establecimiento de derechos y demás, que viene en los capítulos posteriores, queda dentro del objeto concreto de la ley.

Mi pregunta es si no se genera una situación por lo menos de desigualdad, en tanto estos servicios están claramente en competencia con los que acá se regulan. Para aquellos no va a haber una regulación establecida y es notorio que cada vez más, particularmente a través de Internet, desde el punto de vista del mercado en que compiten, estos servicios, los que no están regulados, los que no son objeto de regulación en este proyecto de ley, vienen cobrando una participación cada vez mayor. De hecho, uno piensa que algunas opciones actuales, como por ejemplo la de Netflix, pueden tener un crecimiento extraordinario en los próximos años, a partir de algo que apunta a un mercado, con costos mucho más bajos que los de los servicios de televisión por cable.

Una segunda reflexión tiene que ver con los artículos 134, 135 y 137, que están dentro del Capítulo VII, relativo a la publicidad electoral. En la medida en que se están estableciendo regulaciones expresas sobre la publicidad electoral para las instancias de elecciones nacionales e internas, ¿estas disposiciones tendrían carácter electoral?

SEÑOR RISSO FERRAND.- Con respecto al artículo 1°, ¿cómo funciona el principio de igualdad? Funciona absolutamente para todos. Se acepta -es la realidad- que se pueda hacer alguna legislación para grupos y, para compatibilizarlo con el principio de constitucionalidad, existe lo que en Europa se llama el triple test -la Corte uruguaya lo ha aplicado alguna vez-, y es que para que sea válida constitucionalmente la legislación para un grupo tiene que haber una causa razonable para hacer la distinción, tiene que perseguirse una finalidad legítima y tiene que haber una adecuada relación de racionalidad entre el medio utilizado y el fin perseguido. Hay que sortear los tres elementos; si se falla en uno, la ley es inconstitucional por violar el principio de igualdad. Lo mismo habría que hacer aquí. Tenemos un objeto de la ley, razonablemente establecido en el artículo 1º, y luego vienen las objeciones. No me animo a decir si son justificadas o no por mi falta de conocimientos técnicos. Habría que tomar cada una de ellas y analizar si la distinción es razonable o arbitraria.

Después habría que analizar cuál es la finalidad, que no la puedo saber. La finalidad puede ser proteger o beneficiar a alguna de estas entidades. Si es así va a ser inconstitucional. No por razones jurídicas sino por desconocer cómo funcionan estas actividades, no puedo decir si hay una causa razonable para que haya distinción y una finalidad legítima. No estoy eludiendo la respuesta. En el acierto o en el error, trato de contestar lo que me pregunten.

En cuanto al tema de la publicidad electoral -que no es objeto de modificaciones en este nuevo proyecto-, yo señalé que a mi juicio la regulación del proyecto es claramente inconstitucional.

El ejercicio del Poder Legislativo, como el del Poder Ejecutivo, tiene que cumplir con pautas de razonabilidad. Tenemos que ver si la medida es idónea para lograr el fin perseguido y si se cumple la pauta de necesariedad. ¿Realmente había que hacer esto, o había formas alternativas de lograr el objetivo?

La tercera, si se cumplen las dos primeras, es lo que se llama la ponderación en sentido estricto. Hay que poner de un lado los intereses de los medios, que van a sufrir un perjuicio económico importante en los períodos electorales y, del otro lado, los beneficios que tendrían los partidos políticos, y fundamentalmente, la sociedad.

Me parece que tenemos un problema de idoneidad. Creo que la medida no es idónea para el fin perseguido. Asegurar u obligar a los medios a pasar propaganda electoral gratis a los partidos políticos no va a mejorar la calidad del debate democrático ni va a generar una mejora en el conocimiento de los ciudadanos. Si se obligara a los medios a que repartieran, a lo largo del tiempo, determinados minutos, no debería ser para propaganda, jingles, cantos o maestras caminando, sino para que fueran los candidatos de los distintos sectores y dijeran lo que piensan sobre temas centrales, lo que proponen y lo que quieren hacer. Esa obligación de los medios es idónea para mejorar la calidad del debate democrático. Existe en prácticamente en todos los países del mundo y en Uruguay también. No sé si en este momento está vigente, pero ha existido.

Creo que obligar a los medios a pasar publicidad, discursos en que habla el candidato pero no se le escucha, o se oyen dos o tres palabras, no mejora la calidad del debate electoral. Mejora las finanzas de los partidos políticos que van a gastar menos dinero en publicidad televisiva y a las agencias de publicidad, que seguramente van a tener más trabajo.

Creo que esas disposiciones son inconstitucionales. Entiendo que la solución sería volver a la presencia del candidato, pero hablándole en serio al televidente y diciendo:

"Soy fulano de tal. Somos el Partido tal. Nuestros temas centrales son los siguientes". Capaz que la gente no los ve si son al mismo horario o no les presta atención. A lo mejor le presta más atención al cantito, porque entra subliminalmente.

Reitero que es inconstitucional y que viola plenamente el principio de proporcionalidad. Además pasa algo muy curioso: viola el principio de proporcionalidad en el primer paso, que normalmente se supera. El problema está más abajo, pero en este caso se queda en el primer paso, y creo que ahí hay un problema importante.

Con respecto a la segunda pregunta, la publicidad electoral es algo que incide directa y drásticamente en el proceso electoral. Creo que debe ser considerada una norma electoral y que requiere mayorías especiales. De todos los elementos que son relevantes para una elección, sabemos que, lamentablemente, la publicidad es la más importante.

En este proyecto de ley siempre pasa que a algunos nos gusta una cosa y no nos gusta otra, y siempre va a haber muchas opiniones. Capaz que no corresponde pero, como ciudadano, entiendo que no podemos tener un sistema de contralor sometido al Poder Ejecutivo. Eso sería terrible. No lo debemos tener. Precisamos autoridades independientes. La autoridad independiente de una paraestatal sin contralor político puede dar un poco de miedo, pero es la única oportunidad de que esto funcione realmente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Agradecemos una vez más la presencia del doctor Risso Ferrand. Fueron muy importantes sus aclaraciones sobre los ajustes. Damos por descontado que seguiremos trabajando juntos en este y otros temas.

(Se retira de Sala el doctor Risso Ferrand)

——Quiero dejar constancia de la nota enviada por cuatro Representantes nacionales, la señora Diputada Matiauda y los señores Diputados Verri, Cantero Piali y Garino Gruss, que señala: "Por intermedio de la presente solicito a usted, sírvase convocar al Sr. Ministro de Industria, Energía y Minería, Ing. Roberto Kreimerman, y a la Presidenta de ANTEL Ing. Carolina Cose, a concurrir a la Comisión para informar sobre el acuerdo entre la Intendencia Municipal de Canelones y ANTEL por el cual se canela una deuda de esa Intendencia, con la compra de un terreno en el Polo Técnologico de Pando". Haremos las gestiones correspondientes a efectos de agendar la presencia del señor Ministro y de la Presidenta de Antel.

No habiendo más asuntos para tratar, se levanta la reunión.

≠